الفقه الميسر

القضاء - المحاماة - التحكيم

موسوعة فقهية حديثة
تتناول أحكام الفقه الإسلامي بأسلوب واضح
للمختصين وغيرهم

تأليف

أ. د/ عبد الله بن محمد المطلق
عضو هيئة كبار العلماء
وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

د/ محمد بن إبراهيم الموسى
عضو مجلس الشورى سابقاً
والمجلس الأعلى للأوقاف

أ. د/ عبد الله بن محمد الطيار
أستاذ الدراسات العليا بكلية الشريعة
والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم

الجزء الثامن

مدار الوطن للنشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الفقه الميسر

القضاء - المحاماة - التحكيم

الطبعة الثانية
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



المملكة العربية السعودية - المقر الرئيسي: الرياض - الملز
ص.ب. ٢٤٥٧٦٠ الرمز البريدي ١١٣١٢ هاتف ٤٧٩٢٠٤٢ (٥خطوط) فاكس ٤٧٢٣٩٤١

البريد الإلكتروني : pop@madaralwatan.com

موقعنا على الإنترنت : www.madaralwatan.com

الرياض:	٠٥٠٣٢٦٩٣١٦	التوزيع الخيري للشرقية والجنوبية:	٠٥٠٣١٩٣٢٦٩
الغربية:	٠٥٠٤١٤٣١٩٨	التوزيع الخيري لباقي جهات المملكة:	٠٥٠٦٤٣٦٨٠٤
الشرقية:	٠٥٠٣١٩٣٢٦٨	التسويق للجهات الحكومية:	٠٥٠٠٩٩٦٩٨٧
الشمالية والقصيم:	٠٥٠٤١٣٠٧٢٨	مبيعات المكتبات الخارجية:	٠٥٠٣١٩٣٢٦٩

مقدمة

الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم وبارك على نبي الهدى والرحمة محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اقتفى أثرهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين وبعد:

فهذا هو الجزء الثامن من كتابنا المسمى (**الفقه الميسر**) وفيه نتناول أحد أهم السلطات التي لا تقوم الدولة إلا بها وهي السلطة القضائية وما يتعلق بها من مباحث ومسائل. ومعلوم أنه لا يوجد على وجه الأرض قديما وحديثا مجتمع تستقيم أمور أفراده بدون القضاء؛ إذ لا يوجد مجتمع بشري مثالي يعيش أفراده كما تعيش الملائكة لا يجد الغل طريقا إلى قلوبهم؛ فالإنسان مجبول بطبعه على الجور والظلم وحب الذات والأنانية، ومن البدهي عندما يتعامل مع بني جنسه من أفراد مجتمعه أن تنشأ عن ذلك خلافات ونزاعات، ولا يمكن فض ذلك إلا عن طريق القضاء، كما أنه لا يمكن ردعه وزجره عن الظلم والعدوان إلا بواسطة العقوبات التي يحكم بها عن طريق القضاء؛ ولهذا قال تعالى في محكم كتابه: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[1].

فالقضاء بدون أدنى شك من أهم وسائل دفع الفساد في الأرض وحقن الدماء وحفظ الأموال ودفع الظلم وفض النزاعات والخصومات وإظهار الحقوق وردها إلى أربابها، وبه يتحقق نصرة الظالم والمظلوم كما في حديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**انصر أخاك ظالما أو مظلوما**»، فقال رجل: يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوما أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟ قال: «**تحجزه**

---

(١) سورة البقرة: ٢٥١.

أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره» رواه البخاري[١]، فهو بالنسبة إلى الضعيف بمثابة سلاح يدرأ به غائلة القوي ويحد من سطوته وبالنسبة إلى القوي بمثابة سراج يضيء له طريق الحق ويحذره من الزيغ عنه.

والنظام القضائي الإسلامي نظام متكامل لأنه جزء من المنظومة الشرعية الإسلامية التي قال عنها الله ﷻ: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗا﴾[٢]، وقال عن أحد أهم مصادره: ﴿وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٗ وَبُشۡرَىٰ لِلۡمُسۡلِمِينَ﴾[٣]، فهو نظام متكامل وصالح لكل زمان ومكان؛ لأنه يستقي أحكامه من كتاب الله المنزل من خالق السموات والأرض العليم بخلقه والخبير بما يصلحه في جميع أحواله منذ أن خلقه على وجه الأرض إلى أن تقوم الساعة، والحكيم في شرعه لكل ما يصلح البشر في العاجل والآجل قال تعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِي خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَمَا بَيۡنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٖ ثُمَّ ٱسۡتَوَىٰ عَلَى ٱلۡعَرۡشِۖ مَا لَكُم مِّن دُونِهِۦ مِن وَلِيّٖ وَلَا شَفِيعٍۚ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ ۝٤ يُدَبِّرُ ٱلۡأَمۡرَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ إِلَى ٱلۡأَرۡضِ ثُمَّ يَعۡرُجُ إِلَيۡهِ فِي يَوۡمٖ كَانَ مِقۡدَارُهُۥٓ أَلۡفَ سَنَةٖ مِّمَّا تَعُدُّونَ ۝٥ ذَٰلِكَ عَٰلِمُ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ ٱلۡعَزِيزُ ٱلرَّحِيمُ﴾[٤]، وقال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ بِٱلۡحَقِّۖ وَيَوۡمَ يَقُولُ كُن فَيَكُونُۚ قَوۡلُهُ ٱلۡحَقُّۚ وَلَهُ ٱلۡمُلۡكُ يَوۡمَ يُنفَخُ فِي ٱلصُّورِۚ عَٰلِمُ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِۚ وَهُوَ ٱلۡحَكِيمُ ٱلۡخَبِيرُ﴾[٥].

---

(١) رواه البخاري (٦/ ٢٥٥٠) في كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما، برقم (٦٥٥٢).

(٢) سورة المائدة: ٣.

(٣) سورة النحل: ٨٩.

(٤) سورة السجدة: ٤-٦.

(٥) سورة الأنعام: ٧٣.

كما أنه يستقي أحكامه من سنة نبيه محمد ﷺ المبلغ عن الله تعالى وهي المصدر الثاني للتشريع. قال تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾[1].[2].

نسأل الله تعالى أن يوفقنا في هذا العمل ويسددنا للصواب وأن ينفع به.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

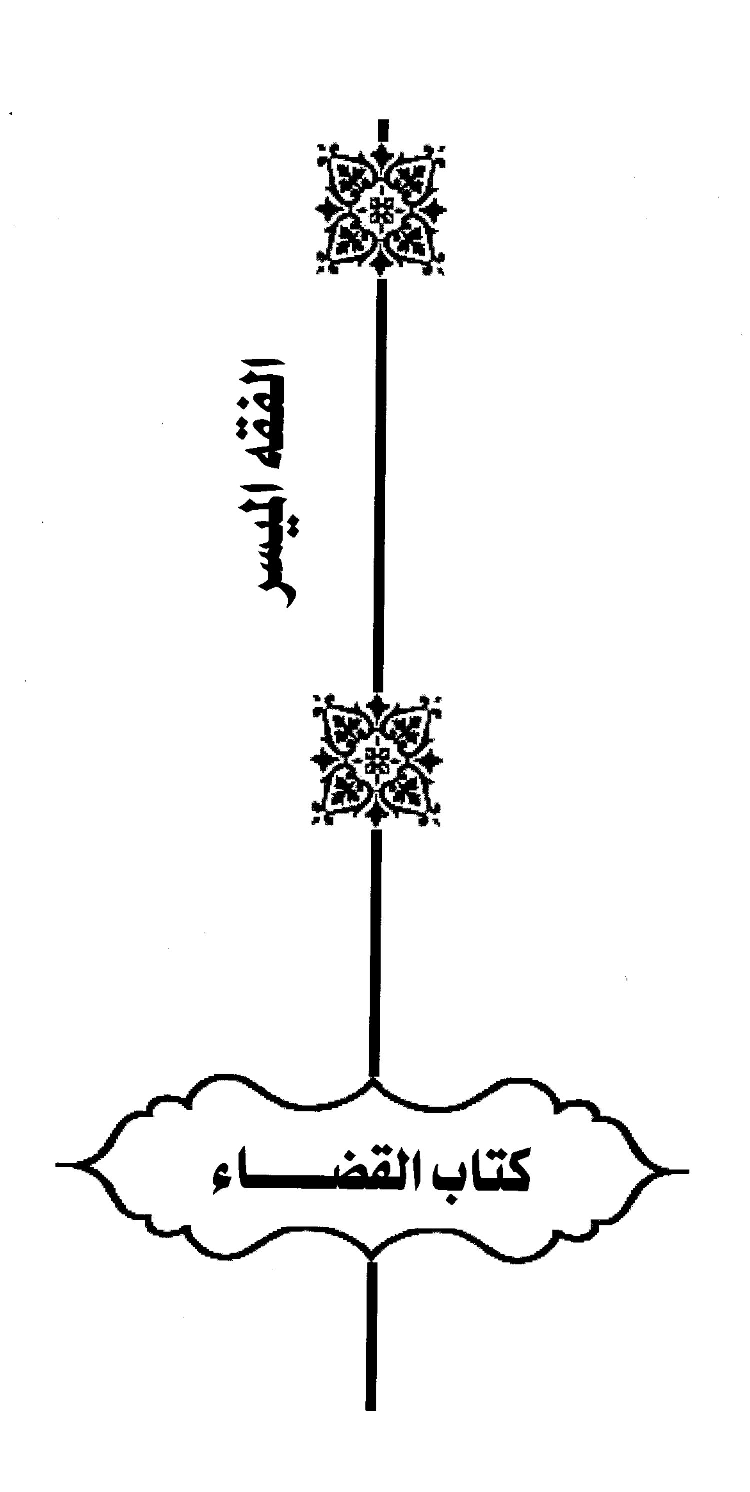
المؤلفــون

---

(١) سورة النجم: ٣-٤.

(٢) وقد تناولنا ما يستلزمه القضاء من الدعاوى والمرافعات وطرق الإثبات وكذلك المحاماة والتحكيم وكلها متصلة بالقضاء أداء ونتيجة.




الفقه الميسر
كتاب القضـــاء



كتاب القضاء

القضاء لغة:

الإحكام والإنفاذ: قال ابن فارس: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، ولذلك سمي القاضي قاضيا؛ لأنه يُحكِمُ الأحكام، ويُنفِّذها[١]. وقال ابن منظور: أصل معناه: القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاء إذا حكم، وفصل، وقضاءُ الشيء: إحكامه، وإمضاؤه، والفراغ منه.. والقاضي: القاطع للأمور المحكم لها[٢]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[٣]، أي حكم ربك ألا تعبدوا إلا إيَّاه[٤]. وقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِىَ بَيْنَهُمْ﴾[٥]. أي: لفُصِل في الحكم بينهم.

واصطلاحا:

عرفه الحنفية بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص[٦].

وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٧].

وعرفه الشافعية بأنه: إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه فيما يرفع إليه.

---

(١) مقاييس اللغة (٥/ ٩٩). مادة: «قضى».
(٢) لسان العرب (١٥/ ١٨٦). مادة: «قضى».
(٣) سورة الإسراء: ٢٣.
(٤) تفسير الطبري (١٥/ ٦٢).
(٥) سورة الشورى: ١٤.
(٦) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٢)، لسان الحكام (١/ ٢١٨).
(٧) تبصرة الحكام (١/ ٩)، مواهب الجليل (٦/ ٨٦)، شرح ميارة (١/ ١٨)، حاشية العدوي (٢/ ٤٣٩).

وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات[١].

وهذه التعريفات متقاربة المعاني وكلها تفيد أن القضاء هو نظر القاضي في خصومة المترافعين وبيان الحكم الشرعي فيها وإلزام الخصوم به.

وعرف ابن خلدون منصب القضاء بأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسما للتداعي، وقطعا للتنازع، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة[٢].

مشروعية القضاء:

يدل على مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾[٣]، وقوله: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٤].

وقال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٥]. فقد جعل الله الحكم بين الناس والفصل في الخصومات جزءًا من مهام الرسل عليهم الصلاة والسلام، والأمر للرسل أمر للخلفاء بعدهم.

وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٨٥).

(٢) مقدمة ابن خلدون (١/ ٢٢٠).

(٣) سورة النساء: ١٠٥.

(٤) سورة المائدة: ٤٩.

(٥) سورة ص: ٢٦.

﴿ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا﴾[١]. فقد ربط الله تعالى الإيمان بقبول التحاكم إليه وإلى رسوله ﷺ، كما وصف الله تعالى المؤمنين بقبول التحاكم إليه، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ﴾[٢].

ومن السنة: أدلة فعلية وقولية:

١ - أما الفعلية فقد كان النبي ﷺ يتولى القضاء بنفسه ويولي بعض أصحابه فعن أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ سمع جَلَبَةَ خَصْم[٣] بِبَابِ حُجْرَتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ، فقال: «**إنما أنا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ من بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ، فَأَقْضِي له، فَمَنْ قَضَيْتُ له بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ من النَّارِ، فَلْيَحْمِلهَا، أو يَذَرْهَا**»[٤].

وروى أبو داود بسنده عن عَلِيٍّ رضي الله عنه قال: بَعَثَنِي رسول الله ﷺ إلى اليَمَنِ قَاضِيًا، فقلت: يا رَسُولَ اللهَّ، تُرْسِلُنِي وأنا حَدِيثُ السِّنِّ ولا علم لي بِالقَضَاءِ؟ فقال: «**إِنَّ اللهَ سَيَهْدِي قَلبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فإذا جَلَسَ بين يَدَيْكَ الخَصْمَانِ، فلا تَقْضِيَنَّ حتى تَسْمَعَ من الآخَرِ كما سَمِعْتَ من الأَوَّلِ، فإنه أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لك القَضَاءُ**» قال: فما زِلتُ قَاضِيًا، أو ما شَكَكْتُ في قَضَاءٍ بَعْدُ[٥].

---

(١) سورة النساء: ٦٥.

(٢) سورة النور: ٥١.

(٣) جلبة خصم: اختلاط الأصوات، والخصم هنا: الجماعة وهو من الألفاظ التي تقع على الواحد والجمع. صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧).

(٤) صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧)، كِتَاب الأَقْضِيَةِ، بَاب الحُكْمِ بِالظَّاهِرِ وَاللَّحْنِ بِالحُجَّةِ، برقم (١٧١٣).

(٥) سنن أبي داود، برقم (٣٥٨٢)، وهو في مسند أحمد بن حنبل (١/ ١١١)، وفي سنن النسائي الكبرى (٥/ ١١٧)، برقم (٨٤٢٠)، وفي سنن الترمذي، برقم (١٣٣١)، وقال: هذا حَدِيثٌ

٢- وأما القولية فمنها ما رواه البخاري ومسلم عن عَمْرِو بن العَاصِ ﷺ أَنَّهُ سمع رَسُولَ الله ﷺ يقول: «**إذا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وإذا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ**»(١).

وأمَّا الإجماع: فقد نقله غير واحد منهم ابن قدامة حيث قال: أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس(٢). ومنهم النووي حيث جاء في روضة الطالبين: القضاء فرض كفاية بالإجماع(٣).

حكم القضاء:

القضاء فرض كفاية على الأمة فإذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين، وإذا امتنع عنه الجميع أثموا. أما كونه فرضا فلقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾(٤). ولأن طباع الناس مجبولة على التظالم، ومنع الحقوق، وقل من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه، فدعت الحاجة إلى تولية القضاة. وأما كونه على الكفاية؛ فلأنه من الأمر بالمعروف أو من النهي عن المنكر، وهما من فروض الكفاية(٥).

= حَسَنٌ، وفي الأحاديث المختارة (٢/ ٣٨٨)، برقم (٧٧٤)، وقال: إسناده حسن. وحسَّنه الحافظ في فتح الباري (١٣/ ١٧١).

وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٣/ ٢٨٨)، برقم (١٣٠٠)، وحسّنه في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٩٣)، برقم (٣٥٨٢).

(١) صحيح البخاري، برقم (٦٩١٩)، صحيح مسلم، برقم (١٧١٦).

(٢) المغني (١٠/ ٨٩).

(٣) روضة الطالبين (ص:١٩٠٤).

(٤) سورة النساء: ١٣٥.

(٥) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٨٤).

حكم تولي القضاء:

يعتري تولي القضاء الأحكام الشرعية الخمسة من الوجوب والندب والإباحة والتحريم والكراهة.

أولاً: الوجوب:

يكون تولي القضاء واجبا على المسلم في أحوال يتناولها الفقهاء المذاهب الفقهية:

١- قال الحنفية: إذَا كان لا يَصْلُح للقضاء في البلد إلا رَجُلٌ وَاحِدٌ فإنه يجب عليه القَبُولُ إذَا عُرِضَ عليه؛ لِأَنَّهُ إذَا لم يَصْلُحْ له غَيْرُهُ تَعَيَّنَ هو لِإِقَامَةِ هذه العِبَادَةِ، فَصَارَ فَرْضَ عَيْنٍ عليه، إلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ من التَّقْلِيدِ (التعيين) فإذا قُلِّدَ أُفْتُرِضَ عليه القَبُولُ على وَجْهٍ لو امْتَنَعَ من القَبُولِ يَأْثَمُ كما في سَائِرِ فُرُوضِ الأَعْيَانِ[١].

٢- وقال المالكية: يجب إذا كان المرشح للقضاء من أهل الاجتهاد، أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته، وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع،كما يجب أيضا قبول القضاء على من يخاف فتنة على نفسه، أو ماله، أو ولده، أو على الناس، إن لم يتول، أو يخاف ضياع الحق له، أو لغيره إن امتنع[٢].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٤)، معين الحكام (١/ ٢٠).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ١٤)، الشرح الكبير (٤/ ١٣١)، التاج والإكليل (٦/ ١٠٠)، حاشية العدوي (٢/ ٤٣٩).

٣- وقال الشافعية: إن تعيَّن للقضاء واحد في ناحية بأن لم يصلح غيره، لزمه طلبه إن لم يعرض عليه للحاجة إليه ولا يعذر لخوف ميل منه بل يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الأعيان... فإن عرض عليه لزمه القبول فإن امتنع عصى وللإمام إجباره على الأصح؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المضطر[١].

٤- وقال الحنابلة: يجب على من يصلح للقضاء إذا طلب له ولم يوجد غيره ممن يوثق به أن يدخل فيه؛ لأن القضاء فرض كفاية ولا قدرة لغيره على القيام به إذن فتعين عليه كغسل الميت؛ ولئلا تضيع حقوق الناس[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض على الكفاية... ومثلُ إمارةِ حرب، وقضاء، وحسبة وفروع هذه الولايات إنما شرعت للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر... وكان رسول الله ﷺ في مدينته النبوية يتولى جميع ما يتعلق بولاة الأمور ويولى في الأماكن البعيدة عنه... والمقصود هنا أن هذه الأعمال التي هي فرض على الكفاية متى لم يقم بها غير الإنسان صارت فرض عين عليه لاسيما إن كان غيره عاجزًا عنها[٣].

ثانيا: الندب:

ويكون القضاء مندوبا إليه وقد جاء ذكر ذلك في المذاهب الفقهية:

١- قال الحنفية[٤]: يكون مستحبا إذا وجد من يَصْلُحُ للقضاء لَكِنَّهُ هو أَصْلَحُ وَأَقْوَمُ بِهِ.

---

(١) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٣).
(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٧).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٠- ٨٢).
(٤) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦).

٢- وعند المالكية يستحب في حالتين، قال ابن فرحون المالكي: ويستحب إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل، ويفتي المسترشد، أو كان هناك خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعي في القضاء؛ ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية[1].

٣- وقال الشافعية[2]: يندب له طلب القضاء في ثلاث حالات: إن كان خاملا (غير مشهور بين الناس) يرجو بالقضاء نشر العلم لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس، أولم يكن خاملا لكن كان محتاجا إلى الرزق فإذا ولي حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، ويندب الطلب أيضا إذا كانت الحقوق مضاعة؛ لجور أو عجز، أو فسدت الأحكام بتولية جاهل فيقصد بالطلب تدارك ذلك.

٤- وعند الحنابلة يكون مستحبا في حالتين: إحداهما إذا طلب منه مع خموله وفقره، جاء في الإنصاف للمرداوي الحنبلي: قَوْلُهُ وإن طُلِبَ فالأفضل أن لا يُجِيبَ إلَيْهِ... وَقِيلَ: الأفضل الإجابة إليه مع خُمُولِهِ قاله الْمُصَنِّفُ في المغنى وَالكَافِي وَالشَّارِحِ. وقال ابن حَامِدٍ: إن كان رَجُلًا خَامِلًا لَا يُرْجَعُ إلَيْهِ في الإحكام فَالأَوْلَى له التَّوْلِيَةُ لِيُرْجَعَ إليه في ذلك وَيَقُومَ الحَقُّ بِهِ وَيَنْتَفِعَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ.

والحالة الثانية: إذا قصد بطلبه نصر الحَقِّ وَدَفْعِ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ وهو وجه عندهم، جاء في الإنصاف: قَوْلُهُ فان وُجِدَ غَيْرُهُ كُرِهَ له طَلَبُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ في المَذْهَبِ يعنى فِيمَا إذا اطَّلَعَ عليه وهو المَذْهَبُ وعليه الأصحاب وَقَطَعَ به كَثِيرٌ

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٤- ١٥)، التاج والإكليل (٦/ ١٠٢).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٤).

منهم، وَعَنْهُ لَا يكره له طَلَبُهُ لِقَصْدِ الحَقِّ وَدَفْعِ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، وَقِيلَ: يكره مع وُجُودِ أصلح منه أو غناه عنه أو شُهْرَتِهِ ذكره في الرِّعَايَةِ. قال في الفُرُوعِ: وَيُتَوَجَّهُ وَجْهٌ بَل يُسْتَحَبُّ طلبه لِقَصْدِ الحَقِّ وَدَفْعِ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ[(١)].

ثالثا: الإباحة:

ويكون القضاء مباحا في حالات تناولها الفقهاء:

قال الكاساني من الحنفية: ويكون القَضَاءُ مباحا إذَا عُرِضَ على من يَصْلُحُ له من أَهْلِ البَلَدِ وكان في البَلَدِ عَدَدٌ يَصْلُحُونَ له فلَا يُفْتَرَضُ عليه القَبُولُ بَل هو في سَعَةٍ من القَبُولِ وَالتَّرْكِ[(٢)].

وقال المالكية: يباح إذا كان الطالب للقضاء فقيرًا، وَلَهُ عِيَالٌ، فَيَجُوزُ لَهُ السَّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ؛ لِيَسُدَّ خَلَّتَهُ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ يَقْصِدُ بِهِ دَفْعَ ضَرَرٍ عَنْ نَفْسِهِ فَيُبَاحُ لَهُ أَيْضًا[(٣)].

وقال الشافعية: إن كان غيره مثله وسئل عن توليه للقضاء بلا طلب فله القبول؛ لأنه من أهله، ولا يلزمه على الأصح؛ لأنه قد يقوم به غيره[(٤)].

قال الماوردي: الحالة الثالثة أن لا يكون في القضاء ناظر(قاض) وهو خال من وال عليه فيراعى حاله في طلبه فإن كان لحاجته إلى رزق القضاء المستحق في بيت المال كان طلبه مباحا[(٥)].

---

(١) الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٥٦).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣)، معين الحكام (١/ ٢٠).
(٣) تبصرة الحكام (١/ ١٤).
(٤) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٣).
(٥) الأحكام السلطانية (١/ ٨٣).

وقال البهوتي من الحنابلة: «ومن كان من أهله أي القضاء ويوجد غيره مثله في الأهلية فله أن يليه ولا يجب عليه الدخول فيه؛ لأنه لم يتعين عليه،والأولى أن لا يجيب إذا طلب إذَن؛ لما فيه من الخطر والمشقة الشديدة ولما في تركه من السلامة وذلك طريقة السلف، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأبى»[(١)].

رابعًا: التحريم: يحرم تولي القضاء في حالات ونبينها فيما يأتي:

١- قال الحنفية: يحرم أن يسعى في طلب القضاء إنْ عَلِمَ من نَفْسِهِ العَجْزَ عنه، وَعَدَمَ الإِنْصَافِ فيه لِمَا يَعْلَمُ من بَاطِنِهِ من اتِّبَاعِ الهَوَى ما لَا يَعْرِفُونَهُ[(٢)].

٢- وقال المالكية: يحرم أَنْ يَسْعَى فِي طَلَبِ القَضَاءِ وَهُوَ جَاهِلٌ لَيْسَ لَهُ أَهْلِيَّةُ القَضَاءِ، أَوْ يَسْعَى فِيهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ العِلم لَكِنَّهُ مُتَلَبِّسٌ بِمَا يُوجِبُ فِسْقَهُ، أَوْ كَانَ قَصْدُهُ بِالوِلَايَةِ الِانْتِقَامَ مِنْ أَعْدَائِهِ، أَوْ قَبُولَ الرِّشْوَةِ مِنْ الخُصُومِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ المَقَاصِدِ، فَهَذَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ السَّعْيُ فِي القَضَاءِ[(٣)].

٣- وقال الشافعية: يحرم ذلك إذا كان القضاء في مستحقه ومن هو أهله، ويريد أن يعزله عنه إما لعداوة بينهما، وإما ليجرَّ بالقضاء إلى نفسه نفعا فهذا الطلب محظور وهو بهذا الطلب مجروح [(٤)].

قال الماوردي: ويحرم إذا قصد انتقاما من الأعداء أو اكتسابا بالارتشاء، وجعل من المكروه طلبه للمباهاة والاستعلاء ونوزع في ذلك، وجرى بعضهم على الحرمة؛ للأحاديث الدالة عليه وهو ظاهر[(٥)].

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٢٨٧).

(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦)، معين الحكام (١/ ٢١).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ١٤)، التاج والإكليل (٦/ ١٠٢).

(٤) الأحكام السلطانية (١/ ٨٣).

(٥) ٤/ ٣٧٤.

٤- قال الحنابلة: يحرم تولي القضاء على من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه؛ لعدم صحة قضائه فيعظم الغرر والضرر[١].

خامسا: الكراهة: ويكون تولي القضاء مكروها في حالات أوردها الفقهاء:

١- قال الحنفية: أَنْ يَكُونَ صَالِحًا لِلْقَضَاءِ لَكِنَّ غَيْرَهُ أَصْلَحُ منه فيكره توليه له[٢].

٢- وقال المالكية: يكره أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، ولو قيل: إنه يحرم كان وجهه ظاهرًا لقوله تعالى: «تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين»[٣]. [٤].

٣- وقال الشافعية: إن قصد بطلب القضاء المباهاة والمنزلة فقد اختلف في كراهية ذلك مع الاتفاق على جوازه. فكرهته طائفة؛ لأن طلب المباهاة والمنزلة في الدنيا مكروه قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَـٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[٥]، وذهبت طائفة أخرى إلى أن طلبه لذلك غير مكروه؛ لأن طلب المنزلة مما أبيح ليس بمكروه وقد رغب نبي الله يوسف ﷺ إلى فرعون في الولاية والخلافة فقال: ﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾[٦] فَطَلَبَ الولايةَ ووصف نفسه بما يستحقها به من

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٢٨٧)، منتهى الإرادات (٣/ ٤٨٧).
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٦).
(٣) سورة القصص: ٨٣.
(٤) تبصرة الحكام (١/ ١٤)، مواهب الجليل (٦/ ١٠٣).
(٥) القصص: ٨٣.
(٦) سورة يوسف: ٥٥.

قوله: ﴿إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾[١].

قال الخطيب الشربيني: «وإذالم يكن خاملا بل مشهورا ولا محتاجا للرزق بل مكفيا، فالأولى له ترك طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة، وينشر العلم والفتيا،قلت كما قال الرافعي في الشرح: ويكره له حينئذ الطلب على الصحيح، وكذا قبول التولية أيضا.

والثاني لا كراهة في طلب ولا قبول بل هما خلاف الأولى»[٢].

٤- وقال الحنابلة: يكره له طلب القضاء، وكذلك الإمارة؛ لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «**لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا**» متفق عليه[٣] [٤].

الحكمة من مشروعية القضاء

الحكمة من مشروعية القضاء أنه وسيلة الدولة في قمع الظالم، ونصرة المظلوم، وَقَطْعِ الخُصُومَاتِ وإيصال الحقوق إلى أهلها وإقامة الحدود[٥]. قال الخرشي: «القَضَاءُ مِنْ أَعْظَمِ المَرَاتِبِ لِمَا فِيهِ مِنْ فَصْلِ الخُصُومَاتِ، وَإِقَامَةِ الحُدُودِ، وَنَصْرِ المَظْلُومِ، وَكَفِّ الظَّالِمِ»[٦].

وقال ابن قدامة: «إنّ في القضاء أمرًا بالمعروف، ونهيا عن المنكر، ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردًا للظالم عن ظلمه، وإصلاحا بين الناس،

---

(١) الأحكام السلطانية (١/ ٨٣).
(٢) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٤).
(٣) صحيح البخاري، برقم (٦٢٤٨)، صحيح مسلم (١٦٥٢).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٢٨٨).
(٥) معين الحكام (١/ ١١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥١٦)، تبصرة الحكام (١/ ١٥).
(٦) شرح مختصر خليل (٩/ ٤٣٥).

وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب»(١). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصمة»(٢).

من يملك تولية القضاة؟

يتفق الفقهاء على أن الذي يملك ولاية تقليد القضاء هو الإمام؛ لأن هذه الولاية من المصالح العامة التي يختص بها الإمام بعموم ولايته؛ إذ هو المستخلف على الأمة والقائم بأمرها والمتكلم بمصلحتها والمسئول عنها، ولا يجوز الافتيات عليه في ذلك، ولا خلاف أن ذلك متعين عليه عند الحاجة وله أن ينيب غيره في ذلك، وله أن يتولاه بنفسه كما كان يفعله رسول الله ﷺ(٣). قال الإمام أحمد: «لا بد للناس من حاكم (قاض) أتذهب حقوق الناس؟»(٤). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «يجب على الإمام أن ينصب حاكما (قاضيا) عند الحاجة والمصلحة إذا لم تصل الحقوق إلى مستحقها، أو لم يتم فعل الواجب وترك المحرم إلا به، وقد يستغنى عنه الإمام إذا أمكنه مباشرة الحكم بنفسه؛ ولهذا كان النبي ﷺ يباشر الحكم، واستيفاء الحساب بنفسه، وفيما بعد عنه يولى من يقوم بالأمر، ولما كثرت الرعية على عهد أبي بكر وعمر والخلفاء استعملوا القضاة»(٥).

---

(١) المغني (١٠/ ٨٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٥٥.

(٣) روضة القضاة (١/ ٦١، ٧٣)، معين الحكام (ص:١٠)، أدب القاضي للماوردي (١/ ١٣٧، ١٣٩)، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٢٨)، تبصرة الحكام (١/ ٢١)، المغني (١٠/ ١٥٣)، الكافي في فقه ابن حنبل (٤/ ٤٣٥)،كشاف القناع (٦/ ٢٨٨).

(٤) المغني (١٠/ ٨٩)، المبدع (١٠/ ٤).

(٥) مجموع الفتاوى (٣١/ ٨٧).

الترغيب في القضاء:

إن مكانة القضاء من الدين عظيمة، فهو يقوم على العدل بين الناس به قامت السموات والأرض وهو من جملة ما كُلِّفَ به الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]. وقال الله تعالى مخاطبا خاتم رسله ﷺ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾[2]. وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[3].

فولاية القضاء رتبة دينية ومنصب شرعي، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأدى الحق فيه، والواجب اتخاذ ولاية القضاء دينا، وقربة فإنها من أفضل القربات إذا وُفِيَتْ حقها فقد بين الله تعالى في الآية السابقة أنه سبحانه يحب المقسطين وأي شرف أعظم من هذا؟ وقد قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ الله على مَنَابِرَ من نُورٍ عن يَمِينِ الرحمن عز وجل، وَكِلتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ في حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وما وَلُوا**»[4]. وقد جعل النبي ﷺ ولاية القضاء من النعم التي يباح الحسد والغبطة عليها، فعن عَبْدَ الله بن مَسْعُودٍ رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**لَا حَسَدَ إلا في اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ الله مَالًا فَسُلِّطَ على هَلَكَتِهِ في الحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ الله الحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بها وَيُعَلِّمُهَا**»[5].

---

(١) سورة ص: ٢٦.

(٢) سورة المائدة: ٤٩.

(٣) سورة المائدة: ٤٢.

(٤) صحيح مسلم (٣/ ١٤٥٨)، كِتَاب الإِمَارَة، بَاب فَضِيلَةِ الإِمَامِ العَادِلِ وَعُقُوبَةِ الجَائِرِ وَالحَثِّ على الرِّفْقِ بِالرَّعِيَّةِ وَالنَّهْيِ عن إِدْخَالِ المَشَقَّةِ عليهم، برقم (١٨٢٧).

(٥) صحيح البخاري، برقم (٧٣)، صحيح مسلم، برقم (٨١٦).

ولعلو رتبة القضاء وعظيم فضله جعل الله لمن حكم بين الناس مع أهليته أجرًا على اجتهاده وإن لم يصب في حكمه قال رسول الله ﷺ: «**إذا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وإذا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»[(١)]، وإنما أُجر على اجتهاده وبذل وسعه لا على خطئه[(٢)]. وقد جاء بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا﴾[(٣)] فَأَثْنَى عَلَى دَاوُد بِاجْتِهَادِهِ، وَأَثْنَى عَلَى سُلَيْمَانَ بِإِصَابَتِهِ وَجْهَ الحُكْمِ. وقد قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهۡدِيَنَّهُمۡ سُبُلَنَاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَمَعَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾[(٤)].

التحذير من تولي القضاء:

كان بعض أئمة السلف يحجم عن القضاء ويمتنع عنه أشد الامتناع حتى لو لحقه أذى في ذلك خوفا على نفسه من خطره والوعيد الشديد الذي وردت السنة به على من تولى القضاء ولم يؤد الحق فيه[(٥)]، ومن ذلك:

١- ما رواه عبد الله بن أَوْفَى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ مع القَاضِي ما لم يَجُرْ فإذا جَارَ تَخَلَّى الله عنه وَلَزِمَهُ الشَّيْطَانُ**»[(٦)].

---

(١) صحيح البخاري، برقم (٦٩١٩)، صحيح مسلم، برقم (١٧١٦).

(٢) معين الحكام (ص:١٢)، تبصرة الحكام (١/ ١٢-١٣)، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٥٧)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٦).

(٣) سورة الأنبياء: ٧٨-٧٩.

(٤) سورة العنكبوت: ٦٩.

(٥) كأبي قلابة، وسفيان الثوري، وأبي حنيفة، والشافعي كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٦٣)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٣)، المغني (١٠/ ٨٩).

(٦) سنن الترمذي، برقم (١٣٣٠)، سنن ابن ماجه، برقم (٢٣١٢)، المستدرك على الصحيحين (٤/ ١٠٥)، برقم (٧٠٢٦)، وقال: الإسناد صحيح، ووفقه الذهبي، صحيح ابن حبان

٢- وما رواه أبو هُرَيْرَةَ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من وَلِيَ القَضَاءَ، أو جُعِلَ قَاضِيًا بين الناس فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ**»[1].

٣- وما رواه بُرَيْدَةَ عن أبيه ﷺ عن النبي ﷺ وسلم قال: «**القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس عن جهل فهو في النار**»[2].

= (١١/ ٤٤٨)، برقم (٥٠٦٢)، وحسنه محققه شعيب الأرنؤوط.

قال الحافظ: رواه الترمذي وابن ماجه وابن حِبَّانَ وَالحَاكِمُ من حديث عبد الله بن أبي أَوْفَى. وزاد ابن ماجه: «فإذا جَارَ وَكَّلَهُ اللهُ إِلَى نَفْسِهِ»، وَلِلحَاكِمِ: «فإذا جَارَ تَبْرَأَ اللهُ منه» وقال التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا من حديث عِمْرَانَ القَطَّانِ. قُلتُ: وَفِيهِ مَقَالٌ إِلَّا أَنَّهُ ليس بِالمَتْرُوكِ، وقد اسْتَشْهَدَ بِهِ البُخَارِيُّ، وَصَحَّحَ له ابن حِبَّانَ. تلخيص الحبير (٤/ ١٨١). وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير (١/ ٢٦٩)، برقم (١٢٥٣).

(١) مسند أحمد بن حنبل (٢/ ٣٦٥)، سنن أبي داود، برقم (٣٥٧٢)، سنن النسائي الكبرى (٣/ ٤٦٢)، برقم (٥٩٢٣)، سنن ابن ماجه، برقم (٢٣٠٨)، سنن الترمذي، برقم (١٣٢٥)، سنن الدار قطني (٤/ ٢٠٣)، المستدرك على الصحيحين (٤/ ١٠٣)، برقم (٧٠١٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

قال الحافظ العراقي: إسناده صحيح. المغني عن حمل الأسفار (٢/ ٩٣٩)، برقم (٣٤٣٥).

وقال ابن الملقن: هذا الحديث حسن. البدر المنير (٩/ ٥٤٦). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٩١)، برقم (٣٥٧٢). وقال الحافظ: أَعَلَّهُ ابن الجَوْزِيِّ فقال: هذا حَدِيثٌ لَا يَصِحُّ، وَلَيْسَ كما قال وَكَفَاهُ قُوَّةً تَخْرِيجُ النَّسَائِيِّ له، وَذَكَرَ الدَّارَ قُطْنِيُّ الخِلَافَ فيه على سَعِيدٍ المَقْبُرِيِّ قال وَالمَحْفُوظُ عن سَعِيدٍ المَقْبُرِيِّ عن أبي هُرَيْرَةَ. التلخيص الحبير (٤/ ١٨٤).

(٢) سنن النسائي الكبرى (٣/ ٤٦١)، برقم (٥٩٢٢)، سنن أبي داود، برقم (٣٥٧٣)، قال أبو دَاوُد: وَهَذَا أَصَحُّ شَيْءٍ، سنن ابن ماجه، برقم (٢٣١٥)، سنن الترمذي، برقم (١٣٢٢)، سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١١٧)، برقم (٢٠١٤٢)، المستدرك على الصحيحين (٤/ ١٠١)، برقم (٧٠١٢)، المعجم الكبير (٢/ ٢١)، برقم (١١٥٦)، المعجم الأوسط (٤/ ٦٣)، برقم (٣٦١٦).

وقد أجاب بعض العلماء عن ذلك بأن الوعيد إنما هو خاص بقضاة الجور قال ابن فرحون: إن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد لمن تولى القضاء إنما هي في حق قضاة الجور أو الجهّال الذين يُدْخِلُون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم ففي هذين الصنفين جاء الوعيد. أما الحديث الأول فإنه يتضمن شرف القضاء وأن الله مع القاضي العادل، وأما الحديث الثاني ففيه دليل على فضيلة القاضي بالحق؛ إذ جعله ذبيح الحق امتحانا له؛ لِتَعْظُمَ له المثوبة امتنانا ويبلغ بذلك حال الشهداء الذين لهم الجنة[1]. وَأَمَّا الحديث الثالث فإن الوعيد فيه خاص بالجائر والجاهل بخلاف المجتهد في طلب الحق والحكم به ففيه بيان فضله وقد تقدم أن المجتهد في طلب الحق له أجر ولو اخطأ ولم يصب الحق.

ولقد تولى رسول ﷺ القضاء وتولى بعده الخلفاء الراشدون ﭫ، وقضوا بين الناس بالحق، ودخولهم فيه دليل على علو قدره، ووفور أجره، ومن بعدهم تبع لهم، ووليه بعد الصحابة أكابر التابعين وتابعيهم. ومن كره الدخول في القضاء من العلماء مع فضلهم وصلاحيتهم، وصلاحهم فهو محمول على المبالغة في ورعهم وسلوك طريق السلامة فإن الأمر فيه خطير، ولعلهم رأوا من أنفسهم فتورا، أو خافوا التقصير فيه أو أن لا يُنَفَّذَ ما حكموا به، أو أنه لم يتعين عليهم؛ لوجود غيرهم، أو خافوا من الاشتغال به الإقلال من وظائفهم في العبادات وتحصيل العلم وغير

= قال الحافظ العراقي: إسناده صحيح. المغني عن حمل الأسفار (١/ ٤٠)، برقم (١٥٢). وقال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. البدر المنير (٩/ ٥٥٢). وقال ابن عبد الهادي: إسناده جيد. المحرر في الحديث (١/ ٦٣٧)، برقم (١١٧٠). وقال أيضا في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٣/ ٥٣١): حديث حسن صحيح. قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد (٤/ ١٩٦). وقال أيضا ورواه الطبراني في الكبير ورجال الكبير ثقات. مجمع الزوائد (٤/ ١٩٣). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٩١)، برقم (٣٥٧٣).

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٣).

ذلك من احتمالات[1].

الجور في الحكم:

إن الجور في الحكم من الكبائر وهو مردود على من قضى به قال أبو عمر بن عبد البر: «أجمع العلماء على أن الجور في الحكم من الكبائر لمن تعمد ذلك عالما به»، وقال: «وأجمع العلماء أن الجور البين والخطأ الواضح المخالف للإجماع والسنة الثابتة المشهورة التي لا معارض لها مردود على كل من قضى به»[2].

أركان القضاء

يذكر الفقهاء للقضاء أركانا خمسة وهي كالآتي[3]:

١- **القاضي:**

وهو من يقوم بفصل الخصومة المعروضة أمامه. وقد تقدم أن تعيينه من اختصاص ولي الأمر أو من ينيبه.

٢- **المقضي به:**

وهو الحكم الذي يصدر عن القاضي لأجل حسم النزاع، وقطع المخاصمة، وهو إما بإلزام المحكوم عليه فيقول: حكمتُ عليك بكذا، وهذا يسمى قضاء إلزام مثل ما يقع من القضاة في القسمة الجبرية، وإما بمنع المنازعة بقوله للمدعي:

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (١/ ١٢-١٩)، تبصرة الحكام (١/ ١٢-١٦)، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٦٢-٦٤)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٣-٣٧٤)، المغني (١٠/ ٨٩-٩٠).

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٥/ ٧٤)، والاستذكار للمؤلف نفسه (٨/ ٥٦٨).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٦٤، ٩٣، ٩٦)، درر الحكام (٤/ ٥١٨- ٥٢٣)، معين الحكام (١/ ٥، وما بعدها)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٢-٣٥٤)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٥)، الموسوعة الفقهية (٣٣/ ٢٩١، ٣٢٦، ٣٢٧)، القضاء في الإسلام (ص:١٦-١٨). للدكتور محمد سلام مدكور.

ليس لك حق قبل خصمك بعد عجزك عن الإثبات، وحلف المدعى عليه، وهذا يسمى بقضاء التَّرْك، ويسمى صرف النظر عن الدعوى، ولابد من أن تكون عبارة الحكم واضحة قاطعة في الدلالة.

٣- المقضي فيه:

ويسمى بالقضية أو الواقعة أو الحادثة، ويُقَسَّمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

القِسْمُ الأَوَّلُ: دعوى يَكُونُ الحَقُّ فيها لله تعالى كَحَدِّ الزِّنَا وَحَدِّ الشُّرْبِ.

القِسْمُ الثَّانِي: يَكُونُ الحَقُّ فيها للعَبْدِ كدَعْوَى زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو أنه يطلبه مبلغا محددا من المال.

القِسْمُ الثَّالِثُ: دعوى يَجْتَمِعَ فيها الحَقَّانِ مَعًا وَيَكُونُ حَقُّ العَبْدِ غَالِبًا كَالقِصَاصِ وَالتَّعْزِيرِ.

القِسْمُ الرَّابعُ: دعوى يَجْتَمِعَ فيها الحَقَّانِ مَعًا وَيَكُونُ حَقُّ اللهِ غَالِبًا كَحَدِّ القَذْفِ وَحَدِّ السَّرِقَةِ.

٤- المحكوم عليه:

وهو من يصدر الحكم ضده وهو الإنسان دائما إذ هو الذي يستوفى منه حقوق الشرع، أو حقوق العباد، وأما حقوق الشرع فتستوفى منه سواء وجد مدع عليه أو لا بخلاف حقوق العباد.

٥- المحكوم له (المقضي له):

وهو الذي يدعي الحق،ولابد أن يدعي الحق المحكوم به، ويطلب الحكم له به، سواء بنفسه أم بواسطة نائب عنه، وكذا لا بد من أن يكون حاضرا هو أو نائبه. وإذا كان الحق خالصا لله أو حق الله فيه غالب فإن المحكوم له هو الشرع،

وهنا لا تشترط الدعوى من شخص معين يكون صاحب حق وإنما تكون دعوى حسبة يتقدم بها المحتسب ممن عين رسميا أو أحد أعوانه أو أي شخص محتسب.

وذهب ابن فرحون[١] والطرابلسي[٢] إلى أن أركان القضاء ستة؛ لأنهم جعلوا السادس (كيفية القضاء) أو طرق القضاء (من الدعوى ووسائل الإثبات) والحقيقة أن طرق القضاء أو كيفية القضاء ليست ركنا من أركان القضاء فهي ليست جزءا من أجزائه وإنما هي شرط فيه لتوقفه عليها فعدها ركنا من أركان القضاء من باب التسامح والتوسع في معنى الركن، إذ يريدون به ما يتوقف عليه الشيء وهو أعم من كونه شرطا أو ركنا[٣].

أنواع القضاء:

القضاء في الشريعة الإسلامية علي أربعة أنواع هي:

أولاً: القضاء العادي:

١- فصل الخصومات، والمنازعات بين الناس إما عن صلح، أو تراض، أو إجبار بحكم بات.

٢- إقامة حدود الله تعالى.

٣- النظر في الدماء والجروح والتعازير.

٤- تصفح حال الشهود والأمناء، واختيار الأوصياء.

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ٤).

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (١/ ٤).

(٣) القضاء في عهد عمر بن الخطاب (١/ ٤١). للدكتور ناصر الطريفي، المرافعات الشرعية لنفس المؤلف (ص:٣٣).

٥- استيفاء الحقوق وإيصالها إلى مستحقيها، وقمع الظالمين عن التعدي والغصب وغير ذلك.

٦- الولاية على من كان ممنوع التصرف لجنون أو صغر، والحجر على السفيه والمبذر، ورعاية اليتامى والقاصرين، وحفظ أموالهم واستثمارها بالطرق المشروعة.

٧- تزويج الأيامى، ومن لا ولي لها؛ لأن القاضي ولي من لا ولي له.

٨- تنفيذ الوصايا بحسب شروط الموصي إذا كانت في حدود ما أباحه الشرع.

وقد صدر نظام القضاء في المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦٤، وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ وهو يشتمل على خمس وثمانين مادة وهي تنظيم القضاء واختصاصاته وتعيين القضاء ونقلهم وعزلهم وجميع ما يحقق رسالة القضاء على الوجه المناسب شرعا وقد نص في مادته الأولى على استقلال القضاء وأنه لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية التي تحقق المصلحة ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وأنه ليس لأحد التدخل في القضاء.

ثانيا: قضاء التحكيم:

وهو: تولية الخصمين فأكثر شخصا آخر أو اكثر للحكم بينهم بشرع الله[1].

ويدل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٤)، درر الحكام (٤/ ٥٢٣)، معجم لغة الفقهاء (١/ ١٢٣)، القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور (ص: ١٣١).

وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[2].

ومن **السنة** ما رواه البخاري ومسلم عن أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ قال: لَـمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ على حُكْمِ سَعْد بن مُعَاذٍ، بَعَثَ (إليه) رسول الله ﷺ وكان قَرِيبًا منه، فَجَاءَ على حِمَارٍ، فلما دَنَا قال رسول الله ﷺ: «**قُومُوا إلى سَيِّدِكُمْ**» فَجَاءَ فَجَلَسَ إلى رسول الله ﷺ، فقال له: «**إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا على حُكْمِكَ**» قال: فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ، وَأَنْ تسبي الذُّرِّيَّةُ، قال: «**لقد حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ المَلِكِ**»[3]. وفي لفظ لمسلم: «**قضيت بحكم الله**».

وما رواه أبو داود بسنده عن شُرَيْحٍ عن أبيه هَانِئٍ أَنَّهُ لَـمَّا وَفَدَ إلى رسول الله ﷺ مع قَوْمِهِ، سَمِعَهُمْ يَكْنُونَهُ بِأَبِي الحَكَمِ، فَدَعَاهُ رسول الله ﷺ فقال: «**إِنَّ اللهَ هو الحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الحُكْمُ؛ فَلِمَ تُكْنَى أَبَا الحَكَمِ؟**» فقال: إِنَّ قَوْمِي إذا اخْتَلَفُوا في شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِيَ كِلَا الفَرِيقَيْنِ، فقال رسول الله ﷺ: «**ما أَحْسَنَ هذا**»[4]. ومحل الشاهد إقرار الرسول ﷺ وتحسينه لتحكيم أبي شريح بين قومه.

---

(١) سورة المائدة: ٩٥.

(٢) سورة النساء: ٣٥.

(٣) صحيح البخاري (٣/ ١١٠٧)، كتاب الجهاد، بَاب إذا نَزَلَ العَدُوُّ على حُكْمِ رَجُلٍ، برقم (٢٨٧٨)، وصحيح مسلم (٣/ ١٣٨٨)، كتاب الجهاد والسير، بَاب جَوَازِ قِتَالِ من نَقَضَ العَهْدَ، وَجَوَازِ إِنْزَالِ أَهْلِ الحِصْنِ على حُكْمِ حَاكِمٍ عَدْلٍ أَهْلٍ لِلحُكْمِ، برقم (١٧٦٨).

(٤) سنن أبي داود (٤/ ٢٨٩)، كتاب الأدب، بَاب في تَغْيِيرِ الِاسْمِ القَبِيحِ، برقم (٤٩٥٥). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣/ ٢١٦)، برقم (٤٦٥٥). وصححه أيضا في صحيح سنن النسائي (٣/ ٤٣٣)، برقم (٥٤٠٢).

وهو في سنن النسائي (المجتبى) (٨/ ٢٢٦)، برقم (٥٣٨٧)، وروا الطبراني في المعجم الكبير (٢٢/ ١٧٩)، برقم (٤٦٦). قال في تحفة المحتاج (٢/ ٥٧٠): صححه ابن حبان.

وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد قال النووي: «وقد أجمع العلماء على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج فإنهم أنكروا على علي ﷺ التحكيم وأقام الحجة عليهم»[١].

قال ابن فرحون: «وِلَايَةُ التَّحْكِيمِ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ هِيَ وِلَايَةٌ مُسْتَفَادَةٌ مِنْ آحَادِ النَّاسِ، وَهِيَ شُعْبَةٌ مِنْ القَضَاءِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالأَمْوَالِ دُونَ الحُدُودِ، وَاللِّعَانِ، وَالقِصَاصِ»[٢].

وقال ابن نجيم ـ رحمه الله ـ: «التَّحْكِيمِ مِنْ فُرُوعِ القَضَاءِ وهو أَحَطُّ رُتْبَةً مِنْ القَضَاءِ»[٣].

الفروق بين القضاء والتحكيم:

١- اختلاف الجهة: فالمحكم من قبل شخصين أو أكثر، والقضاء من قبل السلطان فلا يجوز أن يتولى القضاء شخص من قبل نفسه، أو مجموعة من الأشخاص.

٢- التحكيم ولاية خاصة قاصرة على المتخاصمين فيما حكّماه فيه، على حين أن ولاية القضاء ولاية عامة تتفرع عن ولاية الإمام فولايته عامة، ودائرتها أوسع من دائرة التحكيم فتشمل جميع الأشخاص المتقدمين للقاضي.

٣- القاضي أعلى مرتبة من المحكَّم، فله الحق أن ينظر فيما يحكم المحكم فيه ولا يحق للمحكَّم ذلك.

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٩٢).

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ٣٢)، وانظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (١/ ٢٨).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٤).

٤- لا يشترط في القضاء رضا الخصمين فالقاضي له سلطة ملزمة ويعاقب المخالف على حين أن المحكم يشترط لسلطته في الحكم رضا الخصمين وبعد الرضا يكون الحكم ملزما لهما فقط.

٥- القاضي لا يعزل إلا من قبل السلطان، وأما المحكم فبمجرد انتهاء التحكيم تنتهي مهمته[١].

ثالثا: قضاء المظالم:

المظالم لغة: جمع مظلمة، والظلم الجور ومجاوزة الحد، ووضع الشيء في غير موضعه[٢].

وقضاء المظالم في الاصطلاح هو: قَوْدُ الْمُتَظَالِمَيْنِ إِلَى التَّنَاصُفِ بِالرَّهْبَةِ، وَزَجْرُ الْمُتَنَازِعَيْنِ عَنْ التَّجَاحُدِ بِالهَيْبَةِ[٣].

والأصل فيها ما رواه البخاري بسنده عن عُرْوَة بن الزُّبَيْرِ: أَنَّ الزُّبَيْرَ كان يحدث: أَنَّهُ خَاصَمَ رَجُلًا من الأَنْصَارِ ـ قد شَهِدَ بَدْرًا ـ إلى رسول الله ﷺ في شِرَاجٍ[٤] من الحَرَّةِ، كَانَا يَسْقِيَانِ بِهِ كلاهما، فقال رسول الله ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «**اسْقِ يا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ إلى جَارِكَ**» فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فقال: يا رَسُولَ الله، آنْ كان ابن عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رسول الله ﷺ ثُمَّ قال: «**اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حتى يَبْلُغَ الجَدْرَ**»[٥] فَاسْتَوْعَى رسول الله ﷺ حِينَئِذٍ للزبير حَقَّهُ، وكان قبل ذلك أَشَارَ على الزُّبَيْرِ بِرَأْيٍ

---

(١) القضاء في الإسلام وآداب القاضي للدكتور جبر محمود الفضيلات (ص:١٦٥).

(٢) لسان العرب (١٢/ ٣٧٣-٣٧٥).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٦)، الأحكام السلطانية للبعلي (ص:٧٣).

(٤) الشرج: مسيل الماء من العَسِر إلى السهل. عمدة القاري (١٢/ ٢٠١).

(٥) قوله: أحبس الماء حتى يبلغ الجدر فبلغ ذلك إلى الكعبين. فتح الباري (٥/ ٤٠).

سَعَةٍ له وَلِلأَنْصَارِيِّ، فلما أَحْفَظَ[١] الأَنْصَارِيُّ رَسُولَ الله ﷺ اسْتَوْعَى لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ فِي صَرِيحِ الحُكْمِ[٢].

ومِنْ صفات النَّاظِرِ في المظالم: أَنْ يَكُونَ جَلِيلَ القَدْرِ، نَافِذَ الأَمْرِ، عَظِيمَ الهَيْبَةِ ظَاهِرَ العِفَّةِ، قَلِيلَ الطَّمَعِ، كَثِيرَ الوَرَعِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي نَظَرِهِ إِلَى سَطْوَةِ الحُمَاةِ وَثَبْتِ القُضَاةِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى الجَمْعِ بَيْنَ صِفَاتِ الفَرِيقَيْنِ، وَأَنْ يَكُونَ بِجَلَالَةِ القَدْرِ نَافِذَ الأَمْرِ فِي الجِهَتَيْنِ[٣].

وولاية المظالم سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب، والنظر في المظالم موضوع في الأصل لما عجز عنه القضاة، وينظر قاضي المظالم في ظلامات الناس من الولاة والجباة والحكام، أو من أبناء الخلفاء أو الأمراء، أو القضاة.

ويشتمل نظر المظالم على عشرة أشياء[٤]:

الأَوَّلُ: النَّظَرُ فِي تَعَدِّي الوُلَاةِ عَلَى الرَّعِيَّةِ، فيبحث عن أحوالهم؛ لِيُقَوِّيَهُمْ إِنْ أَنْصَفُوا وَيَكُفَّهُمْ إِنْ عَسَفُوا، وَيَسْتَبْدِلَ بِهِمْ إِنْ لَمْ يُنْصِفُوا.

الثَّانِي: جَوْرُ الموظفين فِيمَا يَجْبُونَهُ مِنْ الأَمْوَالِ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى القَوَانِينِ العَادِلَةِ فِي دَوَاوِينِ الأَئِمَّةِ، فَيَحْمِلُ النَّاسَ عَلَيْهَا، وَيَأْخُذُ الموظفين بِهَا، وَيَنْظُرُ فِيمَا اسْتَزَادُوهُ، فَإِنْ رَفَعُوهُ إِلَى بَيْتِ المَالِ أَمَرَ بِرَدِّهِ، وَإِنْ أَخَذُوهُ لِأَنْفُسِهِمْ اسْتَرْجَعَهُ لِأَرْبَابِهِ.

---

(١) أحفظه: أغضبه. المعجم الوسيط (١/ ١٨٥).

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٩٦٤)، كتاب الصلح، بَاب إذا أَشَارَ الإِمَامُ بِالصُّلحِ فَأَبَى حَكَمَ عليه بِالحُكْمِ البَيِّنِ، برقم (٢٥٦١).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي (ص:١٣٣)، الأحكام السلطانية للبعلي (ص:٧٣).

(٤) الأحكام السلطانية للبعلي (ص:٧٦-٧٨). وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص:١٣٩-١٤١).

الثَّالِثُ: كُتَّابُ الدَّوَاوِينِ لِأَنَّهُمْ أُمَنَاءُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بيُوتِ أَمْوَالِهِمْ فِيمَا يَسْتَوْفُونَهُ، وَيُوفُونَهُ، فَيَتَصَفَّحُ أَحْوَالَهم فيمَا وُكِلَ إِلَيْهِ من زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ.

الرَّابِعُ: تَظَلُّمُ الْمُسْتَرْزِقَةِ مِنْ نَقْصِ أَرْزَاقِهِمْ، أَوْ تَأَخُّرِهَا عَنْهُمْ، وَإِجْحَافِ النَّظَرِ بِهِمْ فَيَرْجِعُ إِلَى دِيوَانِهِ فِي فَرْضِ العَطَاءِ العَادِلِ، فَيُجْرِيهِمْ عَلَيْهِ، وَيَنْظُرُ فِيمَا نَقَصُوهُ، أَوْ مَنَعُوهُ مِنْ قَبْلُ، فَإِنْ أَخَذَهُ وُلَاةُ أُمُورِهِمْ اسْتَرْجَعَهُ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوهُ قَضَاهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ.

الخَامِسُ: رَدُّ الغُصُوبِ، وَهِيَ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: غُصُوبٌ سُلطَانِيَّةٌ قَدْ تَغَلَّبَ عَلَيْهَا وُلَاةُ الجَوْرِ كَالأَمْلَاكِ المَقْبُوضَةِ عَنْ أَرْبَابِهَا، إِمَّا لِرَغْبَةٍ فِيهَا، وَإِمَّا لِتَعَدٍّ عَلَى أَهْلِهَا، فَهَذَا إِنْ عَلِمَ بِهِ وَالِي المَظَالِمِ عِنْدَ تَصَفُّحِ الأُمُورِ أَمَرَ بِرَدِّهِ قَبْلَ التَّظَلُّمِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى تَظَلُّمِ أَرْبَابِهِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَا تَغَلَّبَ عَلَيْهَا ذَوُو الأَيْدِي القَوِيَّةِ، وَتَصَرَّفُوا فِيهِ تَصَرُّفَ المُلَّاكِ بِالقَهْرِ وَالغَلَبَةِ، ورفعه مَوْقُوفٌ عَلَى تَظَلُّمِ أَرْبَابِهِ.

السَّادِسُ: مُشَارَفَةُ الوُقُوفِ وَهِيَ ضَرْبَانِ: عَامَّةٌ وَخَاصَّةٌ، فَأَمَّا العَامَّةُ فَيَبْدَأُ بِتَصَفُّحِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُتَظَلِّمٌ لِيُجْرِيَهَا عَلَى سَبِيلِهَا وَيُمْضِيَهَا عَلَى شُرُوطِ وَاقِفِهَا؛ لِأَنَّهُ لا يَتَعَيَّنُ الخَصْمُ فِيهَا فَكَانَ الحُكْمُ فيها أَوْسَعَ مِنْهُ فِي الوُقُوفِ الخَاصَّةِ.

وَأَمَّا الوُقُوفُ الخَاصَّةُ فَإِنَّ نَظَرَهُ فِيهَا مَوْقُوفٌ عَلَى تَظَلُّمِ أَهْلِهَا عِنْدَ التَّنَازُعِ فِيهَا لِوَقْفِهَا عَلَى خُصُوم مُتَعَيِّنِينَ فَيَعْمَلُ عِنْدَ التَّشَاجُرِ فِيهَا عَلَى مَا تَثْبُتُ بِهِ الحُقُوقُ عِنْدَ الحَاكِمِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ فيها إِلَى دِيوَانِ السَّلطَنَةِ، وَلَا إِلَى مَا يَثْبُتُ مِنْ ذِكْرِهَا فِي الكُتُبِ القَدِيمَةِ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ بِهَا شُهُودٌ مُعَدَّلُونَ.

السَّابعُ: تَنْفِيذُ مَا وَقَفَ من أحكام القُضَاةُ لِضَعْفِهِمْ عَنْ إنْفَاذِهَا، وَعَجْزِهِمْ عَنْ المَحْكُوم عَلَيْهِ؛ لِتَعَزُّزِهِ وَقُوَّةِ يَدِهِ، أَوْ لِعُلُوِّ قَدْرِهِ وَعِظَم خَطرِهِ، فَيَكُونُ نَاظِرُ المَظَالِمِ أَقْوَى يَدًا وَأَنْفَذَ أَمْرًا فَيُنَفِّذُ الحُكْمَ عَلَى مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ بِانْتِزَاعِ مَا فِي يَدِهِ أَوْ بِإِلزَامِهِ الخُرُوجَ مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ.

الثَّامِنُ: النَّظَرُ فِيمَا عَجزَ عَنْهُ النَّاظِرُونَ في الحِسْبَةِ فِي المَصَالِحِ العَامَّةِ، كَالمُجَاهَرَةِ بِمُنْكَرٍ ضَعُفَ عَنْ دَفْعِهِ، وَالتَّعَدِّي فِي طَرِيقٍ عَجزَ عَنْ مَنْعِهِ وَالتَّحَيُّفِ فِي حَقٍّ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ فَيَأْخُذُهُمْ بِحَقِّ الله تَعَالَى فِي جَمِيعِهِ وَيَأْمُرُ بِحَمْلِهِمْ عَلَى مُوجَبِهِ.

التَّاسِعُ: مُرَاعَاةُ العِبَادَاتِ الظَّاهِرَةِ كَالجُمَعِ وَالأَعْيَادِ وَالحَجِّ وَالجِهَادِ مِنْ تَقْصِيرٍ فِيهَا وَإِخْلَالٍ بِشُرُوطِهَا فَإِنَّ حُقُوقَ الله أَوْلَى أَنْ تُسْتَوْفَى وَفُرُوضَهُ أَحَقُّ أَنْ تُؤَدَّى.

العَاشِرُ: النَّظَرُ بَيْنَ المُتَشَاجِرِينَ وَالحُكْمُ بَيْنَ المُتَنَازِعِينَ فَلَا يَخْرُجُ فِي النَّظَرِ بَيْنَهُمْ عَنْ مُوجَبِ الحَقِّ وَمُقْتَضَاهُ، وَلَا يجوز أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إلَّا بِمَا يَحْكُمُ بِهِ القُضَاةُ.

الفَرْقُ بَيْنَ قضاء المظالم والقضاء العادي:

الفرق بينهما مِنْ عَشَرَةِ أَوْجُه هي[1]:

الأول: أَنَّ لِنَاظِرِ المَظَالِمِ مِن الهَيْبَةِ وَقُوَّةِ اليَدِ مَا لَيْسَ لِلْقُضَاةِ فِي كَفِّ الخُصُومِ عَنْ التَّجَاحُدِ وَمَنْعِ الظَّلَمَةِ مِنْ التَّغَالُبِ وَالتَّجَاذُبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ نَظَرَ المَظَالِمِ يَخْرُجُ مِنْ ضِيقِ الوُجُوبِ إلَى سِعَةِ الجَوَازِ فَيَكُونُ النَّاظِرُ فِيهِ أَفْسَحَ مَجَالًا وَأَوْسَعَ مَقَالًا.

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (٢/ ٣٤٥- ٣٤٦)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٤/ ٢٦٨- ٢٦٩)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:١٤٤- ١٤٥)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٧٩).

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ مِنْ الإِرْهَابِ وَكَشْفِ الأَسْبَابِ بِالأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ وَشَوَاهِدِ الأَحْوَالِ اللَّائِحَةِ مَا يُضَيِّقُ عَلَى الحُكَّامِ فَيَصِلُ بِهِ إِلَى ظُهُورِ الحَقِّ وَمَعْرِفَةِ المُبْطِلِ مِنْ المُحِقِّ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يُقَابِلَ مَنْ ظَهَرَ ظُلْمُهُ بِالتَّأْدِيبِ وَيَأْخُذَ مَنْ بَانَ عِدْوَانُهُ بِالتَّقْوِيمِ وَالتَّهْذِيبِ.

وَالخَامِسُ: أَنَّ لَهُ مِنْ التَّأَنِّي فِي تَرْدَادِ الخُصُومِ عِنْدَ اشْتِبَاهِ أُمُورِهِمْ وَاسْتِبْهَامِ حُقُوقِهِمْ، لِيُمْعِنَ فِي الكَشْفِ عَنْ أَسْبَابِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ مَا لَيْسَ لِلحُكَّامِ إِذَا سَأَلَهُمْ أَحَدُ الخَصْمَيْنِ فَصْلَ الحُكْمِ فَلَا يَسُوغُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ الحَاكِمُ وَيَسُوغُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ وَالِي المَظَالِمِ.

وَالسَّادِسُ: أَنَّ لَهُ رَدَّ الخُصُومِ إِذَا عَضَلُوا إلى وَاسطة الأُمَنَاءِ لِيَفْصِلُوا التَّنَازُعَ بَيْنَهُمْ صُلحًا عَنْ تَرَاضٍ، وَلَيْسَ لِلقَاضِي ذَلِكَ إِلَّا عَنْ رَضِيَ الخَصْمَيْنِ بِالرَّدِّ.

وَالسَّابِعُ: أَنْ يُفْسِحَ فِي مُلَازَمَةِ الخَصْمَيْنِ إِذَا وَضَحَتْ أَمَارَاتُ التَّجَاحُدِ، وَيَأْذَنَ فِي إِلزَامِ الكَفَالَةِ فِيمَا يَسُوغُ فِيهِ التَّكَفُّلُ لِيَنْقَادَ الخُصُومُ إِلَى التَّنَاصُفِ وَيَعْدِلُوا عَنْ التَّجَاحُدِ وَالتَّكَاذُبِ.

وَالثَّامِنُ: أَنَّهُ يَسْمَعُ مِنْ شَهَادَاتِ المَسْتُورِينَ مَا يَخْرُجُ عَنْ عُرْفِ القُضَاةِ فِي شَهَادَةِ المُعَدَّلِينَ.

التَّاسِعُ: لَهُ أَنْ يُحَلِّفَ الشُّهُودَ إِذَا ارْتَابَ فِيهِمْ بِخِلَافِ القُضَاةِ.

العَاشِرُ: لَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ بِاسْتِدْعَاءِ الشُّهُودِ وَيَسْأَلَهُمْ عَمَّا عِنْدَهُمْ فِي القَضِيَّةِ، بِخِلَافِ القُضَاةِ.

وقد صدر نظام قضاء المظالم في المملكة العربية السعودية بمرسوم ملكي رقم م/ ٧٨، وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ وهو يشتمل على ست وعشرين مادة تنظم أعمال قضاء المظالم واختصاصاته وتعيين القضاء فيه وترتيب جميع ما يتعلق به.

رابعًا: قضاء الحسبة:

قال ابن منظور: الحسبة مصدر احتسابك الأجر على الله تقول: فعلته حسبة، واحتسب فيه احتسابا، والاحتساب: طلب الأجر، والاسم ا لحسبة بالكسر وهو الأجر.

والمحتسب: طالب الأجر والثواب من الله تعالى[١].

والحسبة في الاصطلاح: أمر بالمعروف إذا ظهر تركة، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله[٢].

وولاية الحسبة منصب يتولاه رئيس يشرف على الشؤون العامة من مراقبة الأسعار ورعاية الآداب ونحوها.

والأصل في مشروعية الحسبة الكتاب والسنة: فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[٣]، وقول الله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾[٤]، وقول الله تعالى:

---

(١) لسان العرب (١/ ٣١٤)، وانظر: المصباح المنير (١/ ١٣٥).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٢٧٠)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٢٨٤).

(٣) سورة آل عمران: ١٠٤.

(٤) سورة آل عمران: ١١٠.

﴿لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعۡتَدُونَ ۝٧٨ كَانُواْ لَا يَتَنَاهَوۡنَ عَن مُّنكَرٖ فَعَلُوهُۚ لَبِئۡسَ مَا كَانُواْ يَفۡعَلُونَ﴾[١].

ومن السنة ما رواه مسلم بسنده عن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ مَرَّ على صُبْرَةِ طَعَام[٢]، فأدخل يَدَهُ فيها فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فقال: «**ما هذا يا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟**» قال: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ[٣] يا رَسُولَ الله، قال: «**أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ الناس؟ من غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي**»[٤].

وما رواه مسلم أيضا بسنده عن أبي سَعِيدٍ قال: سمعت رَسُولَ الله ﷺ يقول: «**من رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بيده، فَإِنْ لم يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لم يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ**»[٥].

اختصاص والي الحسبة:

يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويحمل الناس على المصالح العامة، ويمنع كل ما يكون من شأنه المضايقة في الطرقات، والتعدي على الجيران، ويمنع معلمي الصبية من ضربهم ضربا مبرحا، ويجوز رفع الشكوى إليه وسماع الدعوى في

---

(١) سورة المائدة: ٧٨- ٧٩.

(٢) قوله: صُبْرَةِ طَعَامٍ: هي بضم الصاد وإسكان الباء قال الأزهري: الصبرة: الكومة المجموعة من الطعام، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب: صبير. النووي على صحيح مسلم (٢/ ١٠٩).

(٣) أصابته السماء: أي: المطر. شرح النووي على صحيح مسلم (٢/ ١٠٩).

(٤) صحيح مسلم (١/ ٩٩)، كتاب الإيمان، بَاب قَوْلِ النبي ﷺ: «**من غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»، برقم (١٠٢).

(٥) صحيح مسلم (١/ ٦٩)، كتاب الإيمان، بَاب بَيَانِ كَوْنِ النَّهْيِ عن الْمُنْكَرِ من الإِيمَانِ، وَأَنَّ الإِيمَانَ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ، وَأَنَّ الأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عن الْمُنْكَرِ وَاجِبَانِ، برقم (٤٩).

الأشياء التي تدخل في وظيفته وفي حدود اختصاصه ومن اختصاصه المحافظة على الآداب والأخلاق، ومنع التعدي على الحرمات، ومنع التعدي على حدود الله، والأخذ على يد السفهاء، والمعونة على استيفاء الحقوق.

فوظيفة القاضي الحكم بين الناس بطريق الإلزام، أما وظيفة المحتسب فهي النظر فيما يتعلق بالنظام العام والآداب مما لا ينبغي لأحد مخالفته، أو الخروج عليه.

وليس له أن يسمع بينة على إثبات الحق، ولا أن يحلف يمينا على نفيه فهذا من اختصاص المحاكم العامة.

ومن شروط المحتسب أن يكون خبيرا عالما عدلا ذا رأي وصرامة ومهابة في الدين وعلم بالمنكرات الظاهرة[1].

والفرق بين والي الحسبة والقاضي العادي من وجهين:

أحدهما: قصور والي الحسبة عن سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات كالدعاوى في العقود، والمعاملات، وسائر الحقوق والمطالبات.

والوجه الثاني: أن نظر والي الحسبة مقصور على الحقوق المعترف بها، فأما ما يدخله التجاحد والتناكر فلا يجوز له النظر فيها.

وأما الفرق بين قضاء الحسبة ووالي المظالم فمن وجهين أيضا:

أحدهما: أن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عنه القضاة؛ ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى من القضاء، ورتبة الحسبة أخفض من القضاء.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي (ص: ٣٠٠).

الثاني: أنه يجوز لوالي المظالم أن يحكم، ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم[1].

***

(١) الأحكام السلطانية للبعلي (ص:٢٨٥- ٢٨٧)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٣٠٠-٣٠٢)، الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ٣٠)، معين الحكام فيما يتردد بين لخصمين من الأحكام (ص:٢٦)، القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور (ص:١٤٧-١٥٣).

القاضي

القاضي لغة:

قال الزبيدي: «هو القاطِعُ للأُمُورِ المُحْكِم لها، والجَمْعُ قُضَاةٌ»[١].

وفي الاصطلاح:

هو شخص نُصِّبَ مِنْ قِبَلِ السُّلطَانِ؛ لِأَجْلِ فَصْلِ الخصومات الوَاقِعَةِ بَيْنَ النَّاسِ وِفْقَاً لِلأَحْكَامِ الشرعية[٢].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «القاضي: اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما، سواء كان خليفة، أو سلطانا، أو نائبا عنه، أو واليا، أو كان منصوبا ليقضى بالشرع»[٣].

شروط القاضي:

يجب على إمام المسلمين أو نائبه أن يجتهد في اختيار القاضي لنفسه وللمسلمين، ولا يحابي أحدا، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى[٤]. يشترط الفقهاء شروطا يجب توافرها فيمن ينصب قاضيا:

١-البلوغ:

اتفق الفقهاء[٥] على وجوب توافر شرط البلوغ في القاضي فلا يصح تقليد

---

(١) تاج العروس (٣٩/ ٣١٥).
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥١٨).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٤).
(٤) تبصرة الحكام (١/ ٢٥)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص:٦٩).
(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٤).

الصبي القضاء؛ لأن الرسول الله ﷺ أمر بالاستعاذة من إمارة الصبيان فقد روى أحمد بسنده عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قال: سمعت رَسُولَ الله ﷺ يقول: «**تَعَوَّذُوا بِاللهِ من رَأْسِ السَّبْعِينَ**[1]**، وَإِمَارَةِ الصِّبْيَانِ**»[2]. والتعوذ لا يكون إلا من شر فيكون تقليد الصبيان للقضاء شرا وفسادا في الأرض ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر والفساد فتكون توليتهم ممنوعة.

ولأن الصبي ناقص الأهلية لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره[3].

ويعتبر البلوغ شرطًا لممارسة التكاليف الشرعية في العبادات والمعاملات، ومرحلة البلوغ هي مرحلة القدرة على تحمل التكاليف والأعباء وهي الاحتلام عند الرجال، ونزول الحيض عند النساء، ويترتب عليه القدرة على الإنجاب وتحمل مسئولية الغير، ووظيفة القضاء تحتاج إلى العقل الناضج المدرك ولا يتأتى هذا قبل البلوغ، ولا يشترط في القاضي أن يكون طاعنًا في السن بل المدار على اجتماع الشروط المعتبرة في ولايته بعد بلوغه، وإن كان الأفضل والأولى أن يكون كبير السن؛ لأن ارتفاع السن يعتبر من باب الوقار والهيبة التي استحبها العلماء[4].

---

(١) قال الشوكاني: أَمَرَهُ ﷺ بِالتَّعَوُّذِ من رَأْسِ السَّبْعِينَ لَعَلَّهُ لِمَا ظَهَرَ فيها من الفِتَنِ العَظِيمَةِ منها قَتْلُ الحُسَيْنِ رضي الله عنه، وَوَقْعَةُ الحَرَّةِ وَغَيْرِ ذلك مِمَّا وَقَعَ في عَشْرِ السَّبْعِينَ. نيل الأوطار (٩/ ١٦٨).

(٢) مسند أحمد بن حنبل (٢/ ٣٢٦)، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٧/ ٤٦١، ٣٧٢٣٥). قال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح غير كامل بن العلاء وهو ثقة.مجمع الزوائد (٧/ ٢٢٠). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، برقم (٣١٩١).

(٣) بدائع الصنايع (٧/ ٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٣)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٦٠).

(٤) النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان (ص:٧٤)، نظام القضاء في الإسلام للدكتور محمد الغرايبة (ص:١٥٤).

٢- العقل:

اتفق الفقهاء[١] على اعتبار هذا الشرط فلا يجوز تقليد المجنون، أو المعتوه، أو غير ممحص النظر؛ لكبر أو مرض قياسا على الصبي؛ لأن القضاء من أعظم واخطر الولايات فكان لا بد من توفر شرط العقل، وإذا قلد غير العاقل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ؛ لأن القضاء يحتاج إلى العاقل الناضج المدرك وهو منعدم مع الجنون[٢].

قال الماوردي: «ولا يكتفى بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن الهوى والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل»[٣]. فلا بد أن يكون القاضي على قدر من الذكاء والفطنه المؤدية إلى استطاعته التمييز السليم لأنه سيتعامل مع معظم فئات المجتمع باختلاف أفهامهم ومداركهم وأساليبهم وطبائعهم فما لم يكن على درجة من الذكاء فقد يخدع.

ولا يقلد الساذج الذي يخدع في تصرفاته وهو المعروف بالمغفل في اصطلاح الحنفية[٤]؛ لأن تقليده يترتب عليه الإخلال بالمصلحة المقصودة من القضاء فلا يجوز تقليده؛ لأنه تنطلي عليه حيل الشهود، وأكثر الخصوم وفي التاريخ أمثلة كثيرة تثبت أن العقل والفطنه كانا سببًا في انتزاع الحقوق من الظالمين[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣)، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٤)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)، المغني (١٤/ ١٤).

(٢) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان (ص:٢٣).

(٣) الأحكام السلطانية (ص:٨٣).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٧٨).

(٥) مذكرة في علم القضاء للدكتور عبد العال عطوة (ص:٥٦).

٣- الحرية:

فلا يصح تقليد غير الحر للأمور التالية:

١- لأن القضاء من باب الولاية، وغير الحر لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره ففاقد الشيء لا يعطيه، والقضاء من أعلى درجات الولايات.

٢- ولأنه لم يجز أن يكون شاهدًا فالأولى ألا يكون قاضيا.

٣- ولأنه لا يجد وقتا للقضاء لانشغاله بخدمة سيده فلا تتحقق المصلحة بتوليته.

٤- ولأن الأحرار يستنكفون عادة من ولاية غير الأحرار عليهم فتسقط هيبتهم وذلك يخل بالقضاء، فلا يجوز تقليدهم[1].

٤- الإسلام[2]:

أ- القضاء بين المسلمين: هذا الشرط مجمع عليه بالنسبة للقضاء بين المسلمين فلا يجوز تقليد الكافر القضاء بين المسلمين وإن ولي فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ. ويدل على ذلك ما يأتي:

١ - أن القضاء ولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم: لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[3] فالآية خبر لفظا إنشاء معنى أي: أن الله ينهى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا، أو يكون المراد ولن يجعل الله

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٣)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٦١).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣)، القوانين الفقهية (ص:١٩٥)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥).

(٣) سورة النساء: ١٤١.

للكافرين على المؤمنين سبيلا مشروعا، فإن وجد فخلاف الشرع[١].

٢- قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٢] فقد بينت الآية أن الولاية للمسلم على المسلم.

٣- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾[٣] فقد نهى الله عن اتخاذ البطانة[٤] من غير المؤمنين وذلك يدل على عدم جواز اتخاذ الكافر قاضيا.

٤- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[٥] فلفظ منكم يدل على أن صاحب الولاية أيا كانت ينبغي أن يكون مسلما.

٥- نبه النبي ﷺ إلى التكافؤ بين المسلمين وأن غيرهم ليسوا بأكفاء لهم فقال: «**الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَهُمْ يَدٌ على من سِوَاهُمْ ألا لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلاَ ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ**»[٦].

---

(١) فتح القدير (١/ ٥٢٨).

(٢) سورة الأنفال: ٧٢.

(٣) سورة آل عمران: ١١٨.

(٤) بطانة الرجل: خاصته الذين يفضي إليهم بأسراره، شبه ببطانة الثوب؛ لأنه يلي البدن. المعجم الوسيط (١/ ٦٢).

(٥) سورة النساء: ٥٩.

(٦) مسند أحمد بن حنبل (١/ ١١٩)، سنن أبي داود، برقم (٢٧٥١)، سنن النسائي الكبرى (٥/ ٢٠٨)، برقم (٨٦٨١)، سنن ابن ماجه، برقم (٢٦٨٣)، المستدرك على الصحيحين (٢/ ١٥٣)، برقم (٢٦٢٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، المنتقى لابن الجارود

عن سماك بن حرب قال سمعت عياض الأشعري يقول: إن أبا موسى رضي الله عنه وفد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومعه كاتب نصراني، فأعجب عمر رضي الله عنه ما رأى من حفظه، فقال: قل لكاتبك: يقرأ لنا كتابا، قال: إنه نصراني لا يدخل المسجد، فانتهره عمر رضي الله عنه وهم به وقال: لا تكرموهم إذ أهانهم الله، ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله، ولا تأتمنوهم إذ خونهم الله عز وجل [(١)].

ب- أما بالنسبة للقضاء بين غير المسلمين:

أولًا: فذهب الجمهور [(٢)] إلى اشتراط الإسلام في القاضي أيضا.

ثانيًا: وذهب الأحناف إلى أنه يجوز أن يكون القاضي بينهم غير مسلم فيقضي الذمي بين الذميين ويصح قضاؤه وينفذ. قال ابن عابدين:وتقليد الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح لا بين المسلمين [(٣)].

الأدلة: استدل الجمهور بما يلي:

١ - قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [(٤)] وجه الاستدلال: أن تقليدهم القضاء يفضي إلى نفوذ الأحكام منهم وهو ينفي الصغار عنهم فلا يجوز.

= (١/ ١٩٤)، برقم (٧٧١)، صحيح ابن حبان (١٣/ ٣٤٠-٣٤١)، برقم (٥٩٩٦)، وحسنه محققه شعيب الأرنؤوط. قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح أخرجه أبو داود، والنسائي، والحاكم. البدر المنير (٩/ ١٥٨). وصححه الألباني في الإرواء (٧/ ٢٦٥)، برقم (٢٢٠٨).

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١٢٧)، برقم (٢٠١٩٦). وصححه الألباني في الإرواء (٨/ ٢٥٥)، برقم (٢٦٣٠).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٤٤)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٨/ ٢٩٨).

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٤٢٨)، وانظر: فتح القدير لابن الهمام (٥/ ٤٩٩).

(٤) سورة التوبة: ٢٩.

٢- روى الدار قطني بسنده عن عائذ بن عمرو المزني عن النبي ﷺ قال: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**»[1]، فمنع هذا الخبر من أن يكون في الإسلام ولاية لغير المسلم.

٣- أن الفاسق المسلم أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه وحيث منع الفاسق من ولاية القضاء فإن من الأولى أن يمنع منها الكافر[2].

٤- أن القضاء في الدولة الإسلامية يعتبر جزءا من الولاية العامة التي يقوم بها رئيس الدولة أو ينيب عنه غيره للقيام بها، فالقاضي يتولى حل النزاعات القائمة بين غير المسلمين؛ لأنه يمثل الولاية العامة التابعة لرئيس الدولة الإسلامية[3]. وبناء على ذلك فلا يجوز أن يتولى منصب القضاء إلا مسلم.

أدلة الحنفية:

١- قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[4] فقد أفادت الآية ولاية بعضهم على بعض فيتناول ذلك ولاية القضاء.

٢- أن العمل في البلاد الإسلامية من فجر التاريخ الإسلامي قد جرى على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم[5].

٣- أنه تجوز شهادة الذمي على مثله فيجوز قضاء الذمي على مثله؛ لأن

---

(١) سنن الدار قطني (٣/ ٢٥٢)، برقم (٣٠)، وهو في سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٢٠٥)، برقم (١١٩٣٥). قال الحافظ: أخرجه الدار قطني من حديث عائذ بن عمرو المزني بسند حسن.

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٨).

(٣) النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان (ص:٧٢).

(٤) سورة المائدة: ٥١.

(٥) رد المحتار (٥/ ٣٥٥).

أهلية القضاء تتبع أهلية الشهادة[١].

الراجح: هو قول الجمهور لما استدلوا به ولأن الحكم في بلاد الإسلام لشريعة الإسلام حتى لو ترافعوا إلينا حكمنا بينهم بشريعتنا، وغير المسلم لا يؤمن على تطبيق شرع الإسلام حيث لا يؤمن به. ولكن لو حكم بعضهم فيما بينهم من النزاعات ورضوا به ولم يترافعوا إلينا لم نتعرض لهم.

٥- **سلامة الحواس**: التي لها اتصال بالقضاء وهي السمع، والبصر، والكلام، فإذا اجتمعت الآفات الثلاث في شخص فلا يجوز تقليده القضاء حينئذ؛ لأنه لا تقبل شهادته، فلا تقبل ولايته؛ لأن الشهادة ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة[٢]. وأما التفصيل فيها فكما يلي:

أما السمع: فيشترط في القاضي أن يكون سميعا فلا تصح ولاية الأصم القضاء؛ لأنه لا يسمع كلام الخصوم فلا يفرق بين إقرار وإنكار ولا يميز بين أصوات الخصوم والشهود ولا يستطيع أن يتحقق من أصوات كل منهم من أجل التحقق من الصدق أو الكذب في الادعاء المقام أمامه أو مدى صدق الشهود أو كذبهم[٣].

أما ثقيل السمع: وهو الذي يسمع عالي الأصوات ولا يسمع خافتها ويسمى الأطرش فتقليده جائز صحيح؛ لأنه يسمع الكلام عند الأئمة الثلاثة وهو أصح القولين عند الحنفية وإن كان الأفضل تقليد كامل السمع[٤].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٥/ ٤٩٩).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣)، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي (ص:١٩٥)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥)، المغني (١٤/ ١٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الدر المختار مع حاشيته رد المحتار (٥/ ٣٥٩-٣٦٠)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٧/ ٥١٧).

وأما البصر[1]: فإن به يمكن التمييز بين الخصوم من مدع ومدعى عليه أو مقر ومقر له، بالإضافة إلى استطاعة القاضي التمييز بين الشهود وحاسة البصر لها أهمية كبرى في بيان ما يظهر على الماثلين أمام القاضي من تأثيرات تبدو على وجوههم وتصرفاتهم نتيجة الاطمئنان أو الخوف أو الذعر وهذا كله يساعد على إثبات صدقهم أو كذبهم سواء في الادعاء أو الشهادة فلا يصح تقليد الأعمى القضاء عند الجمهور؛ لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، فيدخل الخلل على المقصود من القضاء فلا يجوز تقليده.

قال ابن فرحون: «وأما سلامة السمع والبصر، فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء، مالك وغيره وهو المعروف إلا ما حكاه الماوردي[2] عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى وذلك غير معروف، ولا يصح عن مالك؛ ولأنه لا يتأتى قضاء ولا ضبط ولا ميز محق من مبطل ولا تعيين طالب من مطلوب ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى»[3].

قال الخطيب الشربيني: «لا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صح، وخرج بالأعمى الأعور فإنه يصح توليته وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط وهو الأعشى»[4].

ويلاحظ عمليا أنه قد تولى بعض الأكفاء القضاء في المملكة العربية

---

(١) المغني (١٤/ ١٣)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥).

(٢) الأحكام السلطانية (ص:٨٤).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢٢-٢٣).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥).

السعودية وغيرها قديما وحديثا وأثبتوا كفاءات عالية مما يجعلنا نقول بجواز تولي الأعمى لمنصب القضاء إذا كان بصيرا بقلبه حاذقا فطنا قادرا على إدراك خفايا الأمور.

وأما الكلام: فهو شرط فلا يصح تقليد الأخرس القضاء؛ لأنه لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته فيدب الخلل إلى القضاء[١].

وجوز أبو العباس ابن سريج ولايته وتقليده إذا كانت إشارته مفهمة[٢].

وهذا رأي مردود؛ فإن إشارته لا يفهمها كل من يتقاضى إليه، فالناس يتقاضون إليه من كل مكان فلا يفهم الناس قضاءه فيمتنع تقليده[٣]. وقد يقال بجواز تقليده للقضاء بين المصابين بالخرس فقط.

وقد استدل الجمهور على عدم جواز تولية أصحاب هذه العاهات الثلاث بأن هذه العاهات تمنع من قبول الشهادة فتمنع من تولية القضاء من باب أولى؛ لأن الشهادة دون القضاء لخصوصها وعموم القضاء[٤].

أما سلامة الأعضاء من العاهات الأخرى: فلا تشترط قال الماوردي: «أما سلامة الأعضاء فغير معتبرة فيه وإن كانت معتبرة في الإمامة فيجوز أن يقضي وإن كان مقعدا ذا زمانه وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية، ومثل هذا يقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر لعدم فوات المقصود من ولايته القضاء»[٥].

---

(١) المغني (١٤/ ١٣).
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥).
(٣) المغني (١٤/ ١٣).
(٤) المرجع السابق.
(٥) الأحكام السلطانية (ص:٨٤)، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:١٥).

٦- العدالة:

العدالة لغة: مأخوذة من العدل بمعنى الاستواء والعدل من الناس المرضيّ المستوي الطريقة[١].

واصطلاحًا: هي استواء أحوال الشخص في دينه، واعتدال أقواله، وأفعاله، ويعتبر للعدالة شيئان: أحداهما: الصلاح في الدين، وهو نوعان: أحداهما: أداء الفرائض أي: الصلوات الخمس والجمعة بسننها الراتبة، فلا تقبل الشهادة ممن دوام على تركها؛ لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وكذا المحافظة على ما وجب من صوم وزكاة وحج.

الثاني: اجتناب المحارم، بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة، والكبيرة: ما فيه حد في الدنيا، أو وعيد في الآخرة، أو غضب، أو نفي الإيمان، أو لعنة مثل: أكل الربا وأكل مال اليتم وشهادة الزور وعقوق الوالدين، والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب الناس بما دون القذف، واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ به، والنظر المحرم[٢].

قال الماوردي: «والعدالة أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه»[٣].

آراء الفقهاء في اشتراط العدالة:

١- ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في الأصح والحنفية في رواية إلى

---

(١) مقاييس اللغة (٤/ ٢٤٦-٢٤٧).

(٢) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: (٧/ ٥٩٣-٥٩٦).

(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٨).

اشتراط العدالة بحيث إذا ولي الفاسق القضاء أثم موليه ولم تصح، وبطلت ولايته، ولا ينفذ شيء من قضائه ولو صادف الحق[١].

٢- وذهب الحنفية في ظاهر الرواية ومعهم طائفة من المالكية[٢] إلى أن العدالة شرط كمال لا شرط جواز وصحة بمعنى أنه إذا ولي الفاسق القضاء أثم موليه ولكن تصح ولايته وينفذ قضاؤه رغم ذلك، على أن نفاذ كل قضاء مشروط بموافقة الشرع، فهذا الشرط متفق على اعتباره في جواز التقليد.

قال الكاساني: «العَدَالَةُ عِنْدَنَا لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ التَّقْلِيدِ لَكِنَّهَا شَرْطُ الكَمَالِ فَيَجُوزُ تَقْلِيدُ الفَاسِقِ وَتَنْفُذُ قَضَايَاهُ إِذَا لم يُجَاوِزْ فيها حَدَّ الشَّرْعِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ شَرْطُ الجَوَازِ فَلَا يَصْلُحُ الفَاسِقُ قَاضِيًا عِنْدَهُ بِنَاءً على أَنَّ الفَاسِقَ ليس من أَهْلِ الشَّهَادَةِ عِنْدَهُ فَلَا يَكُونُ من أَهْلِ القَضَاءِ، وَعِنْدَنَا هو من أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَيَكُونُ من أَهْلِ القَضَاءِ لَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَلَّدَ الفَاسِقُ؛ لِأَنَّ القَضَاءَ أَمَانَةٌ عَظِيمَةٌ، وَهِيَ أَمَانَةُ الأَمْوَالِ وَالأَبْضَاعِ وَالنُّفُوسِ فَلَا يَقُومُ بِوَفَائِهَا إِلَّا من كَمُلَ وَرَعُهُ وَتَمَّتْ تَقْوَاهُ إِلَّا أَنَّهُ مع هذا لو قُلِّدَ جَازَ التَّقْلِيدُ في نَفْسِهِ وَصَارَ قَاضِيًا؛ لِأَنَّ الفَسَادَ لِمَعْنًى في غَيْرِهِ فَلَا يَمْنَعُ جَوَازُ تَقْلِيدِهِ القَضَاءَ في نَفْسِهِ»[٣].

أدلة الجمهور:

١ - قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥)، المغني (١٤/ ١٣)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٦).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٥/ ٤٥٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٦)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣).

(٤) سورة الحجرات: ٦.

وجه الاستدلال: إن الله تعالى أمر بالتبيّن والتثبت عند إخبار الفاسق وهذا يقتضي تأخير قبوله إلى حين التبيّن والتثبت فلو صح تقليد القاضي الفاسق لأدى إلى تأخير قبول حكمه إلى حين التبيّن وهذا لا يجوز لما فيه من تأخير للقضاء الذي يجب أن ينفذ على الفور[1].

٢- قال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[2].

إن الله تعالى اشترط العدالة في الذي يتولى الحكم في الصيد فكذلك يشترط في القاضي الذي سيتولى الحكم في جميع القضايا بما فيها الصيد.

٣- قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[3].

فالله أمر بأداء الأمانات إلى مستحقيها والقضاء أمانة والفاسق غير مؤتمن فلا يصح تقلده القضاء؛ لأنه ليس أهلا للتولية.

٤- قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4].

إن الله اشترط العدالة في الشاهد في مسائل المعاملات فلا شك أن اشتراط العدالة فيمن يتولى الحكم في هذه الأمور من باب الأولى.

٥- إن الفاسق لا يصلح شاهدا لقوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[5].

---

(١) المغني (١٤/ ١٤).
(٢) سورة المائدة: ٩٥.
(٣) سورة النساء: ٥٨.
(٤) سورة الطلاق: ٢.
(٥) سورة النور: ٤.

فلا يصلح قاضيا؛ لأن الشهادة أقل رتبه من القضاء لخصوصها وعموم القضاء وما لا يصلح للأدنى لا يصلح للأعلى[(١)].

أدلة من قال بصحة ولاية الفاسق:

١ – قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[(٢)].

وجه الاستدلال: إن الأمر بالتبيّن عند إخبار الفاسق دليل على قبول خبره بعد التبيّن وإلا لما كان للأمر بالتبين معنى.

وأجيب: أنه ليس المراد بالتبيّن التثبت كما قال بذلك الحنفية وإنما المراد أن شهادة الفاسق تثير ظنا وشبهة ولكن هذا الظن لا يكفي للقبول فهو محمول على غير القضاء أما القضاء، فإنه يترتب عليه تأخير تنفيذ حكم القاضي إلى بعد التبين، وهذا لا يليق بمنصب القضاء لوجوب صدور الحكم فورًا[(٣)].

٢ – ما رواه مسلم بسنده عن أبي ذَرٍّ قال: قال لي رسول الله ﷺ: «**كَيْفَ أنت إذا كانت عَلَيْكَ أُمَرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عن وَقْتِهَا، أو يُمِيتُونَ الصَّلَاةَ**[(٤)] **عن وَقْتِهَا؟**» قال قلت: فما تَأْمُرُنِي؟ قال: «**صَلِّ الصَّلَاةَ لِوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لك نَافِلَةٌ**». وفي رواية لمسلم أيضا عن أبي ذَرٍّ أيضا قال: قال لي رسول الله ﷺ: «**يا أَبَا ذَرٍّ أنه سَيَكُونُ بَعْدِي أُمَرَاءُ يُمِيتُونَ الصَّلَاةَ، فَصَلِّ الصَّلَاةَ لِوَقْتِهَا،**

---

(١) المغني (١٤/ ١٤).

(٢) سورة الحجرات: ٦.

(٣) نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:١٨).

(٤) معنى يميتون الصلاة: يؤخرونها فيجعلونها كالميت الذي خرجت روحه، والمراد بتأخيرها عن وقتها أي: عن وقتها المختار لا عن جميع وقتها فان المنقول عن الأمراء المتقدمين والمتأخرين إنما هو تأخيرها عن وقتها المختار ولم يؤخرها أحدٌ منهم عن جميع وقتها فوجب حمل هذه الأخبار على ما هو الواقع. شرح النووي على صحيح مسلم (٥/ ١٤٧).

فَإِنْ صَلَّيْتَ لِوَقْتِهَا كانت لك نَافِلَةً وَإِلَّا كُنْتَ قد أَحْرَزْتَ [١] صَلَاتَكَ»[٢].

وجه الاستدلال: إن تأخير الصلاة عن وقتها من غير عذر فسق ومع ذلك صحح النبي ﷺ توليتهم على الإمارة والقضاء.

وقد أجيب عن هذا: بأن الحديث سيق للإخبار بوقوع ذلك بعده ﷺ وهذا لا يدل على مشروعية فعلهم ومع هذا فإن النبي ﷺ أخبر بكونهم أمراء لا بصحة توليتهم على القضاء [٣].

٣- إذا قبلت شهادة الفاسق صح قضاؤه؛ لأن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة [٤].

وأجيب عنه بأن المقيس عليه معدوم: لأن شهادة الفاسق لا تصح، ومع تسليمنا بقبول شهادة الفاسق، فإن قياس القضاء على الشهادة قياس أدنى؛ لأن القضاء أعلى مرتبة من الشهادة والقياس مع الفارق لا يصح.

٤- وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم أَجَازُوا حُكْمَ من تَغَلَّبَ من الْأُمَرَاءِ وَجَارَ وَتَقَلَّدُوا منه الأَعْمَالَ وَصَلَّوْا خَلفَهُ وَلَوْلَا أَنَّ تَوْلِيَتَهُ صَحِيحَةٌ لَمَا فَعَلُوا ذلك[٥].

وأجيب عن هذا: بأن الصحابة فعلوا ذلك للأدلة الدالة على طاعة الإمام ولو كان فاسقا وهذا لا يدل على مشروعية فعل الأمراء في تغلبهم وجورهم

---

(١) قد أحرزت صلاتك بفعلك في أول الوقت أي: حصلتها وصنتها واحتطت لها. شرح النووي على صحيح مسلم (٥/ ١٤٨).

(٢) صحيح مسلم (١/ ٤٤٨)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، بَاب كَرَاهِيَةِ تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عن وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ وما يَفْعَلُهُ الْمَأْمُومُ إذا أَخَّرَهَا الإِمَامُ، برقم (٦٤٨).

(٣) المغني (١٤/ ١٤)، مذكرة في علم القضاء للدكتور عبد العال عطوة (ص:٧٠).

(٤) شرح العناية على الهداية المطبوع بهامش فتح القدير (٥/ ٤٥٣). ط: دار صادر.

(٥) تبيين الحقائق (٤/ ١٧٦).

والنزاع في صحة ولا يتهم لا توليتهم[١].

٥- لو اعتبرنا العدالة شرطا في صحة الولاية لانسد باب القضاء خصوصا في هذا الزمان الذي قل عدوله[٢].

أجيب عن هذا: بأن فقدان العدول وخلو الزمان منهم لا نسلمه؛ للأدلة الدالة على ذلك كقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾[٣] فحفظ القرآن والدين يقتضي وجود فئة من الناس تتعلمه وتعي أحكامه ومن ثم تطبقه في واقعها وتنشره في الأمة وهذا شاهد على مر العصور.

وكذلك ما رواه البخاري بسنده عن المُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«لَا تزال طَائِفَةٌ من أُمَّتِي ظَاهِرِينَ حتى يَأْتِيَهُمْ أَمْرُ الله وَهُمْ ظَاهِرُونَ»**[٤].

وعلى فرض وجود العدل في جماعة من المسلمين في مكان أو زمان ما وجواز قضاء الفاسق للضرورة فلا يلزم من ذلك جواز قضائه لما علم أنه يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها، قال الغزالي: فإن تعذرت الشروط وغلب على الولايات متغلبون فسقه فكل من ولاه صاحب شوكة نفذ حكمه للضرورة كما ينفذ حكم البغاة وإن لم يصدر عن رأي الإمام[٥].

الترجيح: الراجح ـ والله أعلم ـ هو مذهب الجمهور لقوة أدلتهم؛ ولأن القضاء أمانة عظيمة مرهون به الحفاظ على الضرورات الخمس فلا يستطيع القيام

---

(١) المغني (١٤/ ١٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٦).

(٣) سورة الحجر الآية: ٩.

(٤) صحيح البخاري (٦/ ٢٦٦٧)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول النبي ﷺ: **«لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ من أُمَّتِي ظَاهِرِينَ على الحَقِّ»** وَهُمْ أَهْلُ العِلمِ، برقم (٦٨٨١).

(٥) الوجيز (٢/ ٢٣٧-٢٣٨).

بها على الوجه المطلوب شرعا إلا من كان عدلا يرعى الأمانة ويخشى مسئولية التضييع لها، والفاسق ليس أهلا لذلك لجرأته على فعل ما نهي عنه، أو ترك ما أمر الله به إذ القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والفاسق ليس من أهل الحق؛ لأن النفوس تطمئن إلى العدل ولا تطمئن إلى الفاسق فأولى أن لا يطمئنوا إلى حكمه[١].

وقد جمع شيخ الإسلام ابن تيميه بين القولين فقال: «إن اشتراط العدالة يعتبر بحسب الإمكان»[٢].

وقال في موضع أخر: «فليس عليه ـ أي ولي الأمر ـ أن يستعمل إلا أصلح الموجود وقد لا يكون في موجوده من هو أصلح لتلك الولاية فيختار الأمثل، فالأمثل في كل منصب بحسبه وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحقها فقد أدى الأمانة»[٣].

٧-الاجتهاد:

أن يكون القاضي عالمًا بالأحكام الشرعية علما يصل به إلى درجة الاجتهاد. وقد عرف الغزالي الاجتهاد بأنه: بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة. والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب[٤].

وقال ابن النجار: «هو استفراغ الفقيه وسعه في درك حكم شرعي»[٥].

---

(١) أحكام ولاية القضاء في الشريعة الغراء للدكتور عبد الحميد عويس (ص:٤٩).

(٢) مجموع الفتاوى (١٨/ ١٦٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٢).

(٤) المستصفى (١/ ٣٤٢)، وانظر: روضة الناظر (١/ ٣٥٢).

(٥) شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٨).

قال النووي: «المجتهد هو من عرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام: خاصه، وعامه ومجمله، ومبينه، وناسخه، ومنسوخه، ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل، وحال الرواة قوة وضعفا،ولسان العرب لغة ونحوا، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا، والقياس بأنواعه»[١].

وعلى هذا فالاجتهاد يتحقق بتحصيل ما يلي[٢]:

١- علمه بكتاب الله ﷻ على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ناسخا ومنسوخا ومحكما ومتشابها، وعموما وخصوصا ومجملا ومفسرا عالما بآيات الأحكام وبما يمكنه من الرجوع إلى أي منها متى شاء.

٢- علمه بسنة رسول الله الثابتة من أقواله وأفعاله وتقريراته وطرق ورودها والتواتر والأحاد وما كان عن سبب أو إطلاق، عالما بمظان أحاديث الأحكام متنا وسندا وحال الرواة والجرح والتعديل فيها.

٣- علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف.

٤- علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها أو المجمع عليها حيث يجد طريقا إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل.

٥- علمه باللغة العربية علما يؤهله لمعرفة معاني الألفاظ.

---

(١) منهاج الطالبين (١/ ١٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٦).

(٢) المستصفى (٢/ ٣٥٠-٣٥٢)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٥٧٥)، الموافقات (٤/ ٥٦)، الإحكام للآمدي (٤/ ١٦٢-١٦٤)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٤-٨٥)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٩-٤٦٤)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٦١- ٦٢).

٦- علمه بأصول الفقه وقواعده العامة وأدلته الإجمالية وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد، ليزن نفسه بهذه المقاييس فيقدم على الاجتهاد إذا تحققت شروطه ويحجم عنه إذا اختلفت الشروط.

٧- أن يكون عالما بمقاصد الشريعة في وضع الأحكام ومدركا لأسرارها ومراميها خبيرا بمصالح الناس وأعرافهم حتى تكون اجتهاداته ملائمة لمقاصد الشرع مراعية لمصالح الناس بدفع المفاسد وجلب المنافع.

٨- أن يكون عارفا بشئون عصره؛ لأن الاجتهاد مرادف للإفتاء ولا بد للمفتي من معرفة واقعة الاستفتاء؛ لتكون الفتوى جديدة تعالج الواقع القائم.

وهذا القدر المطلوب في الاجتهاد المطلق أما الاجتهاد الجزئي الخاص بمسألة فالمطلوب تحصيل ما يخص الجزئية المستفتى فيها والمجتهد فيها.

آراء الفقهاء في اشتراط الاجتهاد للقضاء:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في شأن الاجتهاد هل هو شرط جواز وصحة؟ أو أنه شرط أولوية واستحباب.

أ- ذهب الشافعية والحنابلة وجماهير المالكية وبعض الحنفية إلى أنه يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا أي له أهلية استنباط الأحكام من الأدلة، وبناء على هذا فلو ولي المقلد أو الجاهل لم يصح تقليده وأحكامه غير نافذة ولو صادفت الحق، إذ لا ولاية له فإن لم يوجد مجتهد فهذا هو مكان قضاء الضرورة[1].

---

(١) رد المحتار (٥/ ٣٦٠-٣٦١)، تبصرة الحكام (٢٦-٢٧)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٥)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٦١- ٦٢).

الأدلة:

١ - قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[١].

وجه الاستدلال:

فإن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتابه والرد إلى الرسول معناه الرد إلى سنته ولا يتأتى الرد إلى الكتاب والسنة إلا من المجتهد فلا بد أن يكون من يفصل في النزاع مجتهدا.

٢ - قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾[٣].

وجه الاستدلال:

أن الآيتين تأمران بالقضاء بالحق والعدل، والقضاء بهما لا يتحقق على وجه الكمال إلا من المجتهد؛ لأنه هو الذي يستطيع الوصول إلى الحكم الشرعي الذي هو الحق؛ لأن الجاهل لا يعرف الحق ولو قيل: إنه يسأل غيره، فإن الأمر سوف يختلط عليه؛ لأنه لا يستطيع تحديد ما يسأل فيه أو موضوع السؤال كما أنه لا يعرف من يسأل ومن لا يسأل والمقلد لا يعرف الحق كذلك؛ لأن الحق لا يعرف إلا بدليل، ثم إن الحوادث كثيرة والنصوص محدودة والقاضي لا يجد في كل حادثة نصا خاصا بها فيضطر إلى الاستنباط للوصول إلى الحكم فلو لم يكن مجتهدا لما استطاع الوصول إليه ويؤيد ذلك قوله: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ

(١) سورة النساء: ٥٩.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) سورة المائدة: ٤٢.

مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾[1]. فبين أن الذين يستطيعون الوصول إلى النصوص والقادرين على ذلك هم المجتهدون[2].

٣- من السنة حديث معاذ بن جَبَلٍ ﵁ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَـمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَه إلى اليَمَنِ قال: «**كَيْفَ تَقْضِي إذا عَرَضَ لك قَضَاءٌ؟**» قال: أَقْضِي بِكِتَابِ الله قال: «**فَإِنْ لم تَجِدْ في كِتَابِ الله؟**» قال: فَبِسُنَّةِ رسول الله ﷺ قال: «**فَإِنْ لم تَجِدْ في سُنَّةِ رسول الله ولا في كِتَابِ الله؟**» قال: أَجْتَهِدُ رَأْيِي ولا آلُو، فَضَرَبَ رسول الله ﷺ صَدْرَهُ وقَال: «**الحَمْدُ لله الذي وَفَّقَ رَسُولَ رسول الله لِمَا يُرْضِي رَسُولَ الله**»[3] فهذا واضح في أن القاضي لا بد أن يكون مجتهدًا، إذ إقرار الرسول لمعاذ على الاجتهاد بيان للصفة المعتبرة في القاضي دون غيرها إذ لو كان التقليد والحكم بقول الغير جائزًا لبينة الرسول ﷺ، أو قال له: «**فإن لم يمكنك ذلك**»؛ لأن الاقتصار في مقام

---

(١) سورة النساء: ٨٣.

(٢) المهذب (٢/ ٢٩١).

(٣) رواه أبو داود (٣/ ٣٠٣)، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، برقم (٣٥٩٢). وهو في مسند أحمد بن حنبل (٥/ ٢٣٦)، وفي سنن الترمذي، برقم (١٣٢٧)، وفي المعجم الكبير (٢٠/ ١٧٠)، برقم (٣٦٢)، وفي سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١١٤)، برقم (٢٠١٢٦).
قال ابن الملقن: هذا الحديث كثيرًا ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصول والمحدثين ويعتمدون عليه وهو حديث ضعيف. البدر المنير (٩/ ٥٣٤).
وقال ابن حجر: قال التِّرْمِذِيُّ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا من هذا الوَجْهِ وَلَيْسَ إسْنَادُهُ بِمُتَّصِلٍ، وقال البُخَارِيُّ في تَارِيخِهِ: الحَارِثُ بن عَمْرٍو عن أَصْحَابِ مُعَاذٍ وَعَنْهُ أبو عَوْنٍ، لَا يَصِحُّ وَلَا يُعْرَفُ إلَّا بهذا، وقال الدَّارَقُطْنِيُّ في العِلَلِ: رَوَاهُ شُعْبَةُ عن أبي عَوْنٍ هَكَذَا وَأَرْسَلَهُ ابن مَهْدِيٍّ وَجَمَاعَاتٌ عنه، وَالمُرْسَلُ أَصَحُّ. التلخيص الحبير (٤/ ١٨٢).
قال شعيب الأرنؤوط: الحديث ضعيف لإبهام أصحاب معاذ وجهالة الحارث بن عمرو لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم منهم أبو بكر الرازي، وأبو بكر بن العربي، والخطيب البغدادي، وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢) مسند الإمام أحمد (٣٦/ ٣٣٣). تحقيق شعيب الأرنؤوط.

البيان يفيد الحصر وتأخيره عن وقت الحاجة لا يجوز.

٤- العامي جاهل بالحكم فهو يقضي بجهل ويدخل في الذم الوارد فيما رواه بُرَيْدَةَ عن أبيه ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس عن جهل فهو في النار**»[1].

٥- التقليد ضرورة لا يباح إلا لمضطر للتقليد فإذا كانت لدى الإنسان الأهلية لأخذ الأحكام من مصادرها الأصلية فإنه يحرم عليه أن يقلد إماما؛ لأن الله سبحانه لم يتعبد الناس بقول فلان أو فلان.

أما إذا كان الشخص غير قادر على أخذ الأحكام من مصادرها الأصلية: فإنه يكون مضطرا إلى التقليد، والضرورة تقدر بقدرها فهي مقصورة على المقلد ومن ثم لا يكون له أن يلزم المتقاضين بما التزمه هو من رأي من قلده؛ لأنه إذا ألزمهم بذلك يكون فيه تعدية للضرورة إليهم[2].

ب- وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي فيجوز تقليد المقلد.

قال الكاساني: «وَأَمَّا العِلمُ بِالحَلَالِ وَالحَرَام وَسَائِرِ الأَحْكَامِ فَهَل هو شَرْطُ جَوَازِ التَّقْلِيدِ عِنْدَنَا ليس بِشَرْطِ الجَوَازِ بَل شَرْطُ النَّدْبِ وَالِاسْتِحْبَابِ وَعِنْدَ أَصْحَابِ الحديث كَوْنُهُ عَالِمًا بِالحَلَالِ وَالحَرَام وَسَائِرِ الأَحْكَامِ مع بُلُوغِ دَرَجَةِ الِاجْتِهَادِ في ذلك شَرْطُ جَوَازِ التَّقْلِيدِ كما قالوا في الإِمَامِ الأَعْظَمِ وَعِنْدَنَا هذا ليس بِشَرْطِ الجَوَازِ في الإِمَامِ الأَعْظَمِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْضِيَ بِعِلمِ غَيْرِهِ بِالرُّجُوعِ إلَى

(١) تقدم (ص:١٦).
(٢) نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:٢١).

فَتْوَى غَيْرِهِ من العُلَمَاءِ فَكَذَا في القَاضِي لَكِنْ مع هذا لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَلَّدَ الجَاهِلُ بِالأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ الجَاهِلَ بِنَفْسِهِ ما يُفْسِدُ أَكْثَرُ مِمَّا يُصْلِحُ بَل يَقْضِي بِالبَاطِلِ من حَيْثُ لَا يَشْعُرُ بِهِ...إِلَّا أَنَّهُ لو قُلِّدَ جَازَ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ على القَضَاءِ بِالحَقِّ بِعِلمِ غَيْرِهِ بِالِاسْتِفْتَاءِ من الفُقَهَاءِ فَكَانَ تَقْلِيدُهُ جَائِزًا... حتى يَنْفُذَ قَضَايَاهُ التي لم يُجَاوِزْ فيها حَدَّ الشَّرْعِ»[1].

الأدلة:

١- ما رواه أبو داود بسنده عن عَلِيٍّ ﵁ قال بَعَثَنِي رسول الله ﷺ إلى اليَمَنِ قَاضِيًا، فقلت: يا رَسُولَ اللَّهَ، تُرْسِلُنِي وأنا حَدِيثُ السِّنِّ، ولا علم لي بِالقَضَاءِ، فقال: «**إِنَّ اللهَ سَيَهْدِي قَلبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فإذا جَلَسَ بين يَدَيْكَ الخَصْمَانِ، فلا تَقْضِيَنَّ حتى تَسْمَعَ من الآخَرِ كما سَمِعْتَ من الأَوَّلِ، فإنه أَحْرَى أَنْ يَتبَيَّنَ لك القَضَاءُ**» قال: فما زِلتُ قَاضِيًا، أو ما شَكَكْتُ في قَضَاءٍ بَعْدُ[2].

وجه الاستدلال:

أن الإمام عليا ﵁ كان غير متأهل من الناحية العلمية وكان ينقصه الاجتهاد وقد ولاه النبي ﷺ القضاء، وذلك يدل على عدم وجوب توفر شرط الاجتهاد.

٢- إن تقليد المقلد أو حتى الجاهل يحصل به الغرض من القضاء، وهو فصل الخصومات وقطع المنازعات وإيصال الحق إلى مستحقه، إذ يمكن أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى قوله ورأيه وفتواه[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣).

(٢) تقدم (ص:٦٠).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣).

٣- أن المقلد بالتزامه الحكم بمذهب معين ينفي عن نفسه تهمة الحكم بالهوى فضلا عما فيه من سرعة وصول القاضي إلى الحكم ومعرفة المتقاضيين بما يقضي به القاضي فيكون تقليده جائزًا لما فيه من هذه المصالح[1].

الترجيح: ومما تقدم يتبين لنا ما يلي:

رجحان رأي القائلين باشتراط الاجتهاد عند توفره وإمكانية شغل مناسب القضاء من المجتهدين. أما إذا لم يوجد المجتهد حقيقة أو حكما، فإن الفقهاء متفقون على صحة تقليد المقلد أو الإلزام بالحكم بمذهب معين وذلك للضرورة عند الجمهور، ولجواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل عند الفريق الثاني، لكن لا يلزم من ذلك جواز تولية القاضي الجاهل بناء على أنه يمكنه الحكم بفتوى غيره؛ لأنه وإن عرف الحكم بفتوى غيره إلا أنه لا يعرف إيقاعه وتطبيقه على موضوع القضية المعروضة عليه؛ لأن ذلك يحتاج إلى زيادة نظر لا تتوفر عنده وعليه فأقل درجات المقلد من التأهل في العلم والفهم ويستطيع استخراج الحكم من كتب المذهب.

وينبغي أن نعلم أن مراد الحنفية بالجاهل في بعض كتبهم هو ما يقابل المجتهد، فلا يقصدون بالجاهل العامي المحض كما قد يتوهم، وإنما يقصدون الذي يكون على علم ولكنه مقلد لإمام معين.

على أن الاجتهاد في زماننا هذا أيسر مما كان في أي عصر مضى فقد جمعت العلوم وحررت ودونت ولكن المشكلة أين الهمم والنفوس العالية.

قال السفاريني: «إن الاجتهاد المطلق الآن أيسر منه في الزمن الأول؛ لأن الحديث والفقه قد دونا وكذا كل ما يتعلق بالاجتهاد من الآيات القرآنية والآثار

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣).

النبوية وأصول الفقه والعربية ولكن الهمم قاصرة والرغبة فاترة ونار الجد خامدة وعين الخشية والفكر جامدة اكتفاء بالتقليد وخلود إلى الراحة وعدم التسديد»[١].

وقال ابن حجر: «قال أبو علي الكرابيسي صاحب الشافعي: وهذا وان كنا نعلم انه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم»[٢].

٨- الذكورة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في اشتراط الذكورة في القاضي على أقوال:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية ـ إلى أنه لا يجوز توليه المرأة القضاء وإذا وليت أثم موليها وبطلت ولايتها ولا ينفذ قضاؤها ولو وافق الحق[٣].

الثاني: نسب إلى ابن جرير الطبري[٤] وابن القاسم من المالكية[٥] وبه قال ابن حزم الظاهري[٦] أن الذكورة ليست شرط جواز ولا صحة فيجوز تولية المرأة

(١) نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:٢٤).

(٢) فتح الباري (١٣/ ١٤٦).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٢١)، الشرح الصغير (٤/ ١٨٧)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٦)، السراج الوهاج (١/ ٥٨٨)، المغني (١٠/ ٩٢)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٦٠).

(٤) قال ابن العربي: نُقل عن محمد بن جرير الطبري إمام الدين أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية ولم يصح ذلك عنه. أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٢).

(٥) ورد في مواهب الجليل: روى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة، قال ابن عرفة: قال ابن زرقون: أظنه فيما تجوز فيه شهادتها، قال ابن عبد السلام: لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقا، قلتُ: الأظهر قول ابن زرقون. مواهب الجليل (٦/ ٨٧).

(٦) قال ابن حزم: مَسْأَلَةٌ:وجَائِزٌ أَنْ تَلِيَ الْمَرْأَةُ الْحُكْمَ، وقد رُوِيَ عن عُمَرَ بن الْخَطَّابِ أَنَّهُ وَلَّى الشِّفَاءَ امْرَأَةً من قَوْمِهِ السُّوقَ. المحلى (٩/ ٤٢٩).

القضاء وإذا وليت لا يأثم موليها وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة.

الثالث: ذهب أكثر الحنفية ما عدا زفر إلى أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء في الأموال ولا يجوز أن تتولاه في الحدود والقصاص.

قال في الهداية: يجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما[(١)].

قال الكاساني: «وَأَمَّا الذُّكُورَةُ فَلَيْسَتْ من شَرْطِ جَوَازِ التَّقْلِيدِ في الجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ من أَهْلِ الشَّهَادَاتِ في الجُمْلَةِ إلَّا أنها لَا تَقْضِي بِالحُدُودِ وَالقِصَاصِ؛ لأنها لَا شَهَادَةَ لها في ذلك وَأَهْلِيَّةُ القَضَاءِ تَدُورُ مع أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ»[(٢)].

قال ابن الهمام: «وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضى المرأة في كل شيء إلا فيهما»[(٣)].

وهناك اتجاه آخر في المذهب الحنفي يجيز قضاءها في غير حد وقود مع إثم المولى لها.

قال في مجمع الأنهر: «ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة لكن يأثم المولي لها للحديث «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» وتقضي في غير حد وقود إذ لا يجري فيهما شهادتها»[(٤)].

الأدلة:

استدل الجمهور بما يلي:

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ١٠٧).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣).
(٣) فتح القدير (٧/ ٢٥٣).
(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٢٣٤)، وانظر: فتح القدير (٧/ ٢٩٨).

١- قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[١].

وجه الاستدلال:

إن الآية أفادت حصر القوامة في الرجال؛ لأن المبتدأ المعرف بأل منحصر في خبره حصرا إضافيا، ومعناه القوامة للرجال على النساء لا العكس وهذا يفيد عدم جواز تولية المرأة القضاء وإلا كانت الولاية للنساء على الرجال، فالمرأة إذا لم تمنح القوامة في البيت فكيف يحق لها أن تتولى الوظائف الكبرى ومنها القضاء[٢].

٢- السنة: ما رواه البخاري بسنده عن أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ قال خَرَجَ رسول الله ﷺ في أَضْحَى أو فِطْرٍ إلى المُصَلَّى، فَمَرَّ على النِّسَاءِ، فقال: «**يا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ**» فَقُلنَ: وَبِمَ يا رَسُولَ الله؟ قال: «**تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وَتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، ما رأيت من نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ من إِحْدَاكُنَّ**» قُلنَ: وما نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يا رَسُولَ الله؟ قال: «**أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟**» قُلنَ: بَلَى، قال: «**فَذَلِكِ من نُقْصَانِ عَقْلِهَا أَلَيْسَ إذا حَاضَتْ لم تُصَلِّ ولم تَصُمْ؟**» قُلنَ: بَلَى، قال: «**فَذَلِكِ من نُقْصَانِ دِينِهَا**»[٣].

وجه الاستدلال:

أن المرأة غير صالحة لتولي الولايات العامة ومنها القضاء، إذ هي ولاية تحتاج إلى عقل راجح متزن لا يتأثر بالعاطفة.

---

(١) سورة النساء: ٣٤.

(٢) تفسير القرطبي (٥/ ١٦٨)، حكم تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء للأمين الحاج (ص:٤٠).

(٣) صحيح البخاري (١/ ١١٦)، كتاب الحيض، بَاب تَرْكِ الحَائِضِ الصَّوْمَ، برقم (٢٩٨).

٣- حديث بريدة عن أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضي به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**»(١).

وجه الاستدلال:

وصف القاضي بكونه رجلا دل بمفهومه على إخراج المرأة.

٤- روى البخاري بسنده عن أبي بَكْرَةَ قال: لَـمَّا بَلَغَ رَسُولَ الله ﷺ أَنَّ أَهْلَ فَارِسَ قد مَلَّكُوا عليهم بِنْتَ كِسْرَى، قال: «**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً**»(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث خبر في معنى النهي وكلمة « **أَمْرَهُمْ**» تشمل جميع أمور الأمة باعتبار أنها صيغة عامة، فيفيد الحديث النهي عن تولية المرأة شيئا من الولايات إلا ما دل الدليل على استثنائه وهو الولايات الخاصة وبما أن القضاء ولاية عامة؛ لذا فإن الحديث يدل على تحريم تولية المرأة القضاء، وبطلان قضائها؛ لأنه خبر تضمن عدم فلاح من تولى امرأة أمورهم، وهو ضرر، والضرر يجب اجتنابه، فيجب اجتناب ما يؤدي إليه وهو تولية المرأة؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ولو قلنا: إنه خبر لفظا إنشاء معنى فهو عام في جميع الولايات إلا الولايات الخاصة فهي متفق عليها.

أدلة القائلين بالجواز:

١- استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٣).

---

(١) تقدم (ص:١٦).

(٢) صحيح البخاري (٤/ ١٦١٠)، برقم (٤١٦٣)، صحيح ابن حبان (١٠/ ٣٧٥، ٤٥١٦).

(٣) سورة البقرة: ٢٢٨.

وجه الاستدلال:

إن الآية أفادت المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات وهي مساواة عامة لم يرد عليها استثناء.

وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[1].

وجه الاستدلال:

أن الآية نصت على اشتراك الجنسين في الولاية والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك يؤدي إلى مشاركة النساء في جميع السلطات ومنها ولاية القضاء.

٢- الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل المنع فكل من يصلح للفصل في الخصومة فإنه تصح ولايته للقضاء والمرأة صالحة وقادرة على الفصل في الخصومة وليس بها مانع من ذلك وعليه يصح توليتها القضاء؛ لأن أنوثتها لا تحول دون فهمها للحجج وإصدار الحكم[2].

٣- إن المرأة يجوز أن تكون فقيهة فيجوز أن تكون قاضية[3].

٤- القياس على الحسبة فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولى امرأة ـ تدعى الشِّفَاءَ ـ الحسبة على السوق فيجوز أن تتولى القضاء؛ لأن كلا منهما من الولايات العامة[4].

٥- القياس على بيت الزوجة فقد أثبت الرسول ﷺ للمرأة ولاية بيت

---

(١) سورة التوبة: ٧١.

(٢) المحلى (٩/ ٤٢٩).

(٣) المحلى (٩/ ٤٣١).

(٤) المحلى (٩/ ٤٢٩). أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٢)، تفسير القرطبي (١٣/ ١٨٣).

زوجها والقيام على إدارته وتدبير شئونه فقال: والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيتها فدل ذلك على أنها أهل لسائر الولايات.

الترجيح: لم تتول امرأة منصبا إداريا على طول عصور الإسلام المختلفة ولم تتشوق لذلك دعك عن توليها منصب القضاء أو الحكم مع وجود أعداد كبيرة من النساء الصالحات العالمات العاملات في تلك العصور المختلفة ابتداء بعصر النبوة والخلافة الراشدة وانتهاء بالقرن الماضي، فقد كانت أم المؤمنين عائشة عالمة فقيهة فلم تتول هي ولا غيرها أي منصب إداري بل لم تتطلع إحداهن لذلك؛ لعلمهن أن ذلك مما خص به الرجال، والمرأة المسلمة مطالبة أن تساهم في تطوير المجتمع وتنميته من خلال إتقانها للتخصصات التي تهمها وتتناسب مع وظيفتها تعلما وتعليما وتطبيبًا لبنات جنسها كما كانت النساء في عصور الإسلام الزاهرة تساهم مساهمة فعالة في دفع عجلة التعلم، بل قد فاق بعضهن الرجال وعشن في سعادة واستقرار دون مطالبة بتولي الوظائف المناسبة للرجال، أو تأوه من ظلم لهن لعدم تحقق ذلك[1].

* * *

---

(١) المغني (١٤/ ١٣)، حكم تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء للأمين الحاج (ص:٤٥)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٣).

آداب القاضي

يقصد بآداب القاضي: الصفات الواجبة والمندوبة التي يتحلى بها القاضي، وما عليه الأخذ به هو وأعوانه من أحكام ونظم تحفظهم عن الميل إلى الهوى وتسير بالقضاء إلى غايته المنشودة من تحقيق العدل والقضاء على الظلم[١].

أولاً: آداب متعلقة بشخص القاضي وصفاته:

لقد ذكر الفقهاء الكثير من الصفات التي ينبغي أن يتحلى بها القاضي، يقول ابن فرحون[٢] وعلاء الدين الطرابلسي[٣]: اعْلَمْ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ وَلِيَ القَضَاءَ أَنْ يُعَالِجَ نَفْسَهُ عَلَى آدَابِ الشَّرْعِ وَحِفْظِ المُرُوءَةِ وَعُلُوِّ الهِمَّةِ، وَيَتَوَقَّى مَا يَشِينُهُ فِي دِينِهِ وَمُرُوءَتِهِ وَعَقْلِهِ، أَوْ يَحُطُّهُ فِي مَنْصِبِهِ وَهِمَّتِهِ، فَإِنَّهُ أَهْلٌ لأَنْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ وَيُقْتَدَى بِهِ، وَلَيْسَ يَسَعُهُ فِي ذَلِكَ مَا يَسَعُ غَيْرَهُ فَالعُيُونُ إِلَيْهِ مَصْرُوفَةٌ، وَنُفُوسُ الخَاصَّةِ عَلَى الاِقْتِدَاءِ بِهَدْيِهِ مَوْقُوفَةٌ وَلَا يَجْعَلُ حَظَّهُ مِنْ الوِلَايَةِ المُبَاهَاةَ بِالرِّيَاسَةِ وَإِنْفَاذَ الأَوَامِرِ وَالتَّلَذُّذَ بِالمَطَاعِمِ وَالمَلَابِسِ وَالمَسَاكِنِ فَيَكُونُ مِمَّنْ خُوطِبَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾[٤]، وَلِيَجْتَهِدْ أَنْ يَكُونَ جَمِيلَ الهَيْئَةِ ظَاهِرَ الأُبَّهَةِ، وَقُورَ المِشْيَةِ وَالجِلسَةِ حَسَنَ النُّطْقِ وَالصَّمْتِ مُحْتَرِزًا فِي كَلَامِهِ مِنْ الفُضُولِ وَمَا لَا حَاجَةَ بِهِ، كَأَنَّمَا يَعُدُّ حُرُوفَهُ عَلَى نَفْسِهِ عَدًّا، فَإِنَّ كَلَامَهُ مَحْفُوظٌ وَزَلَّهُ فِي ذَلِكَ مَلحُوظٌ، وَلِيُقْلِل عِنْدَ كَلَامِهِ من الإِشَارَةَ بِيَدِهِ وَالاِلتِفَاتَ بِوَجْهِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ المُتَكَلِّفِينَ وَصُنْعِ غَيْرِ المُتَأَدِّبِينَ، وَلِيَكُنْ ضَحِكُهُ تَبَسُّمًا، وَنَظَرُهُ فِرَاسَةً وَتَوَسُّمًا، وَإِطْرَاقُهُ تَفَهُّمًا، وَلِيَلزَمْ مِنْ السَّمْتِ الحَسَنِ وَالسَّكِينَةِ وَالوَقَارِ مَا يَحْفَظُ بِهِ مُرُوءَتَهُ،

---

(١) نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:١٣٢).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٣١-٣٢).

(٣) معين الحكام (١/ ٤٥- ٤٦).

(٤) سورة الأحقاف: ٢٠.

فَتَمِيلَ الهِمَمُ إِلَيْهِ، وَيَكْبُرَ فِي نُفُوسِ الخُصُومِ مِنَ الجُرْأَةِ عَلَيْهِ، مِنْ غَيْرِ تَكَبُّرٍ يُظْهِرُهُ وَلَا إِعْجَابٍ يَسْتَشْعِرُهُ، وَكِلَاهُمَا شَيْنٌ فِي الدِّينِ، وَعَيْبٌ فِي أَخْلَاقِ المُؤْمِنِينَ، متواضعا من غير ضعف كثير التحرز من الحيل لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومه لائم.

وقال ابن قدامة: «يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الحَاكِمُ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ، لا يَطْمَعُ القَوِيُّ فِي بَاطِلِهِ، وَلَا يَيْأَسُ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِهِ، وَيَكُونَ حَلِيمًا، مُتَأَنِّيًا، ذَا فِطْنَةٍ وَتَيَقُّظٍ، لا يُؤْتَى مِنْ غَفْلَةٍ، وَلَا يُخْدَعُ لِغِرَّةٍ، صَحِيحَ السَّمْعِ وَالبَصَرِ، عَالِمًا بِلُغَاتِ أَهْلِ وِلَايَتِهِ، عَفِيفًا وَرِعًا، نَزِهًا، بَعِيدًا مِنْ الطَّمَعِ، صَدُوقَ اللَّهْجَةِ، ذَا رَأْيٍ وَمَشُورَةٍ، لِكَلَامِهِ لِينٌ إِذَا قَرُبَ، وَهَيْبَةٌ إِذَا أَوْعَدَ، وَوَفَاءٌ إِذَا وَعَدَ، وَلا يَكُونُ جَبَّارًا، وَلا عَسُوفًا، فَيَقْطَعُ ذَا الحُجَّةِ عَنْ حُجَّتِهِ، قَالَ عَلِيٌّ ﷺ: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ القَاضِي قَاضِيًا حَتَّى تَكُونَ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ عَفِيفٌ، حَلِيمٌ، عَالِمٌ بِمَا كَانَ قَبْلَهُ، يَسْتَشِيرُ ذَوِي الأَلْبَابِ، لَا يَخَافُ فِي اللهِ لَوْمَةَ لَائِمٍ»، وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ﷺ، قَالَ: «يَنْبَغِي لِلقَاضِي أَنْ تَجْتَمِعَ فِيهِ سَبْعُ خِلَالٍ، إِنْ فَاتَتْهُ وَاحِدَةٌ كَانَتْ فِيهِ وَصْمَةٌ: العَقْلُ، وَالفِقْهُ، وَالوَرَعُ، وَالنَّزَاهَةُ، وَالصَّرَامَةُ، وَالعِلْمُ بِالسُّنَنِ، وَالحِكَمِ»[1]، وَأَن يَكُونَ فَهِمًا، حَلِيمًا، عَفِيفًا، صُلبًا، سَآَّلًا عَمَّا لَا يَعْلَمُ، وَلَا يَكُونُ ضَعِيفًا، مَهِينًا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَبْسُطُ الْمُتَخَاصِمِينَ إِلَى التَّهَاتُرِ، وَالتَّشَاتُمِ بَيْنَ يَدَيْهِ»[2].

ثانيا: آداب متعلقة بنزاهته وحفظ كرامته:

حرصت الشريعة على أن تكون كرامة القاضي محفوظة، ونزاهته مضمونة؛ لأنه يفصل بين الناس فينبغي أن يكون محل ثقة الناس واحترامهم له، والاطمئنان إلى عدالته في الحكم، وهذا يستوجب منه أن يبتعد عن الشبهات وأن يكون قدوة حسنة.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١١٠).
(٢) المغني (١٤/ ١٧-١٨).

فمما يحفظ كرامته ويصون له نزاهته أمور منها:

١- التنزه عن طلب الحوائج:

ينبغي للقاضي أن يتنزه عن طلب الحوائج من الناس كالماعون، والآلة، والسيارة؛ ليكون موفور الكرامة محفوظا من ألسنة الناس ملحوظا بعين الإجلال والإكرام بعيدا عن استغلال الآخرين[١].

ويجتنب أخذ القرض إلا أن لا يجد بدا من ذلك فلا يكون من عند الخصوم، أو ممن هم من جهتهم[٢].

٢- كراهة البيع والشراء:

يكره للقاضي أن يبيع أو يشتري شيئا لنفسه في مجلس الحكم أو غيره إلا بوكيل لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابي والمحاباة في حكم الهبة فتكون مكروهة.

قال ابن قدامة: لَا يَنْبَغِي لِلقَاضِي أَنْ يَتَوَلَّى البَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يُعْرَفُ فَيُحَابَى، فَيَكُونُ كَالهَدِيَّةِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنْ النَّظَرِ فِي أُمُورِ النَّاسِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه أَنَّهُ لَـمَّا بُويِعَ، أَخَذَ الذِّرَاعَ وَقَصْدَ السُّوقَ، فَقَالُوا: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ الله ﷺ لَا يَسَعُكَ أَنْ تَشْتَغِلَ عَنْ أُمُورِ المُسْلِمِينَ، قَالَ: فَإِنِّي لَا أَدَعُ عِيَالِي يَضِيعُونَ، قَالُوا: فَنَحْنُ نَفْرِضُ لَك مَا يَكْفِيك، فَفَرَضُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمَيْنِ[٣]، فَإِنْ بَاعَ وَاشْتَرَى، صَحَّ البَيْعُ؛ لِأَنَّ البَيْعَ تَمَّ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ.

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٣٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٩٤): حَدِيثُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كان يَأْخُذُ من بَيْتِ المَالِ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمَيْنِ لم أَرَهُ هَكَذَا. وقال في فتح الباري ج٤/ص٣٠٥: روى ابن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات قال: لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق على رأسه أثواب يتجر بها، فلقيه

وَإِنْ احْتَاجَ إِلَى مُبَاشَرَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَكْفِيهِ، جَازَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُكْرَهْ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ قَصَدَ السُّوقَ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، حَتَّى فَرَضُوا لَهُ مَا يَكْفِيهِ؛ وَلِأَنَّ القِيَامَ بِعِيَالِهِ فَرْضُ عَيْنٍ، فَلَا يَتْرُكُهُ لِوَهْمِ مَضَرَّةٍ، وَأَمَّا إِذَا اسْتَغْنَى عَنْ مُبَاشَرَتِهِ، وَوَجَدَ مَنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ كُرِهَ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ المَعْنَيَيْنِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَكِّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرَفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ؛ لِئَلَّا يُحَابَى.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُكْرَهُ لَهُ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَتَوْكِيلُ مَنْ يُعْرَفُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَضِيَّةِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ»[1].

وَرُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ قَالَ: «شَرَطَ عَلَيَّ عُمَرُ حِينَ وَلَّانِي القَضَاءَ أَنْ لَا أَبِيعَ، وَلَا أَبْتَاعَ».

وَقَضِيَّةُ أَبِي بَكْرٍ حُجَّةٌ لمنع البيع والشراء؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ أَنْكَرُوا عَلَيْهِ، فَاعْتَذَرَ بِحِفْظِ عِيَالِهِ عَنْ الضَّيَاعِ، فَلَمَّا أَغْنَوْهُ عَنْ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِمَا فَرَضُوا لَهُمْ، قَبِلَ قَوْلَهُمْ، وَتَرَكَ التِّجَارَةَ، فَحَصَلَ الِاتِّفَاقُ مِنْهُمْ عَلَى تَرْكِهَا عِنْدَ الغِنَى عَنْهَا[2].

٣- تحريم قبول الرشوة:

قال ابن قدامة: فأما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف، قال الله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِ﴾[3] قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره: هو الرشوة، وقالا: إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر، وروى عبد الله بن

= عمر بن الخطاب، وأبو عبيدة ابن الجراح فقال: كيف تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين؟ قال: فمن أين أطعم عيالي؟ قالوا: نفرض لك، ففرضوا له كل يوم شطر شاة. الطبقات الكبرى (٣/ ١٨٤).

(١) روضة القضاة (١/ ٦٥٨).

(٢) المغني (١٤/ ٦٠-٦١)، وانظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٢)، روضة القضاة (١/ ٦٥٨).

(٣) سورة المائدة: ٤٢.

عمرو قال لعن رسول الله ﷺ الراشي، والمرتشي. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ورواه أبو هريرة وزاد في الحكم[1]؛ ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم[2].

فإن قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في هذه الحادثة وإن قضى بالحق؛ لأن القضاء عبادة والعبادة يجب أن تكون خالصة لله، فإذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله فلا يصح قضاؤه في هذه الحادثة وينعزل بأخذ الرشوة ويعزره الإمام بما يرى[3].

٤- تحريم قبول الهدية:

يحرم على القاضي قبول الهدية ممن لم يكن يهدى إليه قبل ولايته وإن لم تكن له خصومه؛ لأن المهدي يقصد بها في الغالب استمالة القاضي إليه ليكون الحكم في جانبه فتشبه الرشوة حينئذ لقوله ﷺ: «**هدايا العمال غلول**»[4].

ولما روى أبو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ قال اسْتَعْمَلَ رسول الله ﷺ رَجُلًا من الأَسْدِ يُقَالُ له: ابن اللُّتْبِيَّةِ (قال عَمْرٌو وبن أبي عُمَرَ: على الصَّدَقَةِ) فلما قَدِمَ قال: هذا

---

(١) سنن الترمذي (٣/ ٦٢٢)، كتاب الأحكام، بَاب ما جاء في الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي في الْحُكْمِ، برقم (١٣٣٦، ١٣٣٧)، وفي سنن أبي داود، برقم (٣٥٨٠).

قال ابن حجر: قال ابن العربي: الرشوة كل مال دفع ليبتاع به من ذي جاه عونا على ما لا يحل، والمرتشي قابضه، والراشي: معطيه، والرائش: الواسطة وقد ثبت حديث عبد الله بن عمرو في لعن الراشي والمرتشي أخرجه الترمذي وصححه وفي رواية والرائش. فتح الباري (٥/ ٢٢١).

(٢) المغني (١٤/ ٥٩- ٦٠)، تفسير الطبري (٦/ ٢٣٩)، تفسير القرطبي (٦/ ١٨٣).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٣٩٢).

(٤) مسند أحمد بن حنبل (٥/ ٤٢٤)، السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١٣٨). قال ابن الملقن: حديث هدايا العمال غلول رواه أحمد والبيهقي من رواية أبي حميد الساعدي بإسناد حسن. خلاصة البدر المنير (٢/ ٤٣٠).

لَكُمْ، وَهَذَا لِي، أُهْدِيَ لِي، قال: فَقَامَ رسول الله ﷺ على المِنْبَرِ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عليه، وقال: «**ما بَالُ عَامِلٍ أَبْعَثُهُ فيقول: هذا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أبيه أو فِي بَيْتِ أُمِّهِ حتى يَنْظُرَ أَيُهْدَى إليه أَمْ لَا، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بيده، لَا يَنَالُ أَحَدٌ مِنْكُمْ منها شيئا إلا جاء بِهِ يوم القِيَامَةِ يَحْمِلُهُ على عُنُقِهِ، بَعِيرٌ له رُغَاءٌ، أو بَقَرَةٌ لها خُوَارٌ، أو شَاةٌ تَيْعِرُ**» ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حتى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ ثُمَّ قال: «**اللهم هل بَلَّغْتُ**» ثلاثًا[1].

أما من كان يهدى إليه قبل ولا يته فيباح له قبولها إذا لم تكن له خصومة أمامه؛ لانتفاء التهمة حينئذ وإن كان ردها أولى، فإذا أخذ القاضي الهدية ممن لم يكن يهدي إليه، أو ممن كان يهدي إليه وله عنده خصومة وجب ردها عليه، وكذا يجب رد الرشوة للمرتشي؛ لأنه أخذها بغير حق وذلك كالمأخوذ بعقد فاسد[2].

٥- عدم إجابة الدعوة الخاصة:

لا يجوز للقاضي إجابة الدعوة الخاصة؛ لأن إجابتها لا تخلو من التهمة، إلا إذا كان صاحب الدعوة قريبا له أو جرت العادة بدعوته قبل القضاء بشرط ألا يكون لأحدهما خصومة عنده؛ لانعدام التهمة فإن عرف القاضي أن لأحدهما خصومة عنده امتنع عن حضورها ومرجع تحديد الدعوة الخاصة إلى العرف.

أما الدعوة العامة: فإن كانت مشروعة كوليمة العرس فإنه يجيبها، فإن إجابتها امتثال للسنة ولا تهمة في إجابتها، وإن كانت غير مشروعة فلا يجيبها.

لكن للقاضي أن يعود المريض؛ لأنه حق للمسلم على المسلم ولا تلحقه التهمة

---

(١) صحيح البخاري، برقم (٦٧٥٣)، صحيح مسلم، برقم (١٨٣٢).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٣٣)، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٢)، المغني (١٤/ ٥٨-٥٩)، القضاء في الإسلام (ص:٧٧).

بذلك، وكذلك له تشييع الجنازة؛ لأن ذلك حقا للميت على المسلمين فلم يكن متهما في أداء هذه السنة كما أن له زيارة القادمين من سفر وتوديع المسافرين وزيارة إخوانه الصالحين من الناس؛ لأن ذلك قربة وطاعة ولا تهمة فيها[1].

٦- عدم جواز القضاء لنفسه وأقاربه:

لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه وإن حكم كان حكمه باطلا ولو صادف الحق، وذلك؛ لأن القضاء عبادة والعبادة يجب أن تكون خالصة لله فإذا قضى لنفسه انتفى خلوصه لله، فبطل قضاؤه؛ ولأن حكمه لنفسه فيه تهمه الميل إلى مصلحته وإيثارها على مصلحة الخصم وهذا مبطل للقضاء.

فإن عرضت له خصومة مع غيره تحاكم إلى الإمام أو إلى قاض آخر سواء كان من زملائه أو من نوابه أو من غيره أو تحاكما إلى شخص آخر يرضيان حكمه من غير القضاة فقد تحاكم عثمان وطلحه إلى جبير بن مطعم وتحاكم علي مع اليهودي إلى القاضي شريح.

٧- عدم الفتوى فيما قد يعرض عليه:

لا يجوز للقاضي أن يفتي في حادثة قد تعرض له، وهي الحوادث، والوقائع التي تدخل في اختصاصه فلا يجوز له أن يفتي في موضوع يتعلق بالنكاح إذا كان مختصا بالنظر في الأنكحة فقط ولا في موضوع يتعلق بالأموال إذا كان مختصا بالنظر في المعاملات فقط؛ لأنه قد تعرض عليه هذه الحادثة في خصومة قضائية فيكون قد أبدى رأيه فيها وهذا يخل بنزاهة القاضي؛ ولأنه قد يتغير رأيه أثناء نظر القضية لسبب من الأسباب فلو قضى برأيه الأخير أدخل الشك في نفس الخصوم ولو قضى برأيه الأول يكون قد حكم بخلاف ما يعتقد صحته.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، المغني (١٤/ ٦١)، القضاء في الإسلام (ص:٧٩).

قال ابن قدامة: قال ابن المنذر: يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام، كان شريح يقول: أنا أقضي ولا أفتي، وأما الفتيا في الطهارة وسائر ما لا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه[١].

٨- أن يتجنب بطانة السوء:

لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك[٢]. بل عليه أن يتخذ بطانة من أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم في اجتهاده ويخففوا عنه الأعباء التي يمكنهم القيام بها[٣].

ثالثا: آداب متعلقة بجلوس القاضي للحكم[٤]:

١- ينبغي أن يكون لجلوسه أياما معلومة يعلم بها الناس، وقد حدد ذلك في هذا العصر بحيث يبدأ في وقت معين وينتهي كذلك في وقت محدد وهذا مناسب؛ لأنه من باب التنظيم.

٢- يستحب للقاضي أن يصلي قبل دخوله لمجلس الحكم ركعتين.

٣- يكون جلوسه علانية فلا يمنع أحدا من دخوله عليه.

٤- يسلم على الخصوم ومن بالمجلس قبل أن يجلس ولا يخص أحدًا منهم بالسلام.

---

(١) المغني (١٠/ ١٥٣)، مواهب الجليل (٦/ ١١٩)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٥)، أدب المفتي والمستفتي (١/ ١٠٨)، مذكرة في علم القضاء د. عبد العال عطوة (ص:٨٠).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٣٥-٣٦).

(٣) المرجع السابق.

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٩)، تبصرة الحكام (١/ ٤٠)، مغني المحتاج (٤/ ٣٩١)، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٦٦)، المغني (١٤/ ٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٥)، الموسوعة الفقهية (٣٣/ ٣٠٥).

٥- يسن له أن يدعو عند ابتدائه النظر في القضايا بالتوفيق بالحق والعصمة من الزلل في القول والعمل، وأن يستعين بالله تعالى وأن يفوض أمره إليه كما ينبغي أن يكون دعاؤه سرا؛ لأنه أرجى للإجابة والبعد عن الرياء.

٦- أن لا يتضاحك في مجلسه ويلزم السمت من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده.

٧- أن لا يتشاغل بالحديث في مجلسه.

٨- يجلس مستقبل القبلة إن أمكن.

٩- يجلس في حالة اعتدال نفسية وجسمية، فلا يجلس للقضاء وهو غضبان أو قلق أو ضجر أو حاقن أو في حالة جوع شديد أو شبع زائد أو عطش شديد أو هم أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج لما رواه مسلم بسنده عن عبد الرحمن بن أبي بَكْرَةَ قال: كَتَبَ أبي وَكَتَبْتُ له إلى عُبَيْدِ الله بن أبي بَكْرَةَ وهو قَاضٍ بِسِجِسْتَانَ أَنْ لَا تَحْكُمَ بين اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانُ فَإِنِّي سمعت رَسُولَ الله ﷺ، يقول: «**لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بين اثْنَيْنِ وهو غَضْبَانُ**»[1].

فقد نهى عن الحكم عند الغضب لما فيه من تشويش الفكر ويلحق به ما ذكر؛ لأنه في معناه، ولقول عمر في كتابه إلى أبي موسى: إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس[2].

ولأن هذه الأمور كلها تمنع الحكم؛ لأنها تمنع حضور القلب واجتماع الفكر الذي يتوصل بهما إلى إصابة الحق في الغالب فتمنع القاضي من القضاء وهو متصف به.

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية، بَاب كَرَاهَةِ قَضَاءِ القَاضِي وهو غَضْبَانُ، برقم (١٧١٧).
(٢) سنن الدار قطني (٤/ ٢٠٦)، سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١٠٦).

ما الحكم إذا قضى في حالة غضب؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة القضاء مع الكراهة لما رواه البخاري بسنده عن عُرْوَة بن الزُّبَيْرِ: أَنَّ الزُّبَيْرَ كان يحدث: أَنَّهُ خَاصَمَ رَجُلًا من الأَنْصَارِ ـ قد شَهِدَ بَدْرًا ـ إلى رسول الله ﷺ في شِرَاجٍ[1] من الحَرَّةِ، كَانَا يَسْقِيَانِ بِهِ كلاهما، فقال رسول الله ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «**اسْقِ يا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إلى جَارِكَ**» فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فقال: يا رَسُولَ الله، آنْ كان ابن عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رسول الله ﷺ ثُمَّ قال: «**اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حتى يَبْلُغَ الجَدْرَ**»[2] فَاسْتَوْعَى رسول الله ﷺ حِينَئِذٍ حَقَّهُ لِلزُّبَيْرِ، وكان رسول الله ﷺ قبل ذلك أَشَارَ على الزُّبَيْرِ بِرَأْيٍ سَعَةٍ له وَلِلأَنْصَارِيِّ، فلما أَحْفَظَ[3] الأَنْصَارِيُّ رَسُولَ الله ﷺ اسْتَوْعَى لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ في صَرِيحِ الحُكْمِ[4].

فقد حكم الرسول في حالة غضبه وهذا يدل على الصحة وأن النهي يفيد الكراهية. وذهب القاضي من الحنابلة: إلى أنه لا يصح حال الغضب ولا ينفذ؛ لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد.

وأجاب عن الحديث بأن القضاء عند الغضب خاص بالرسول ﷺ، لكن التخصيص لم يقم عليه دليل؛ ولذا فلا يعتبر، وكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى ينهاه عن ذلك؛ ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره.

وذهب فريق إلى أن الغضب يمنع القاضي من الحكم إذا كان الغضب قبل أن يتضح له الحكم في المسألة أما إذا اتضح له الحكم ثم عرض الغضب، فإن ذلك

---

(١) الشرج: مسيل الماء من العَسِر إلى السهل. عمدة القاري (١٢/ ٢٠١).
(٢) قوله: أحبس الماء حتى يبلغ الجدر فبلغ ذلك إلى الكعبين. فتح الباري (٥/ ٤٠).
(٣) أحفظه: أغضبه. المعجم الوسيط (١/ ١٨٥).
(٤) صحيح البخاري (٢/ ٩٦٤)، كتاب الصلح، بَاب إذا أَشَارَ الإِمَامُ بِالصُّلحِ فَأَبَى حَكَمَ عليه بِالحُكْمِ البَيِّنِ، برقم (٢٥٦١).

لا يمنعه؛ لأن الحق قد استبان قبل الغضب فيه وقد رجح ابن حجر هذا التفصيل، وقال: وهو تفصيل معتبر[١].

١٠- أن ينظر في أمر المحبوسين؛ لأن الحبس عذاب وربما كان فيه من لا يستحق البقاء فيه بل ينبغي أن ينظر في المحبوسين من قبل القضاة الذين سبقوه.

١١- على القاضي أن يقدم الخصوم بحسب ترتيبهم في الحضور فيقدم من حضر أولا من المدعين ثم من حضر بعده وهكذا ويستثنى من هذا ثلاثة أصناف:

١- الغرباء فيقدم قضاياهم على أهل المقر إلا إذا كانوا كثيرين فيخلطهم بأهل المقر.

٢- الشهود فيقدمهم على من ليس معهم شهود؛ لأن إكرام الشهود واجب وليس من الإكرام حبسهم على باب القاضي فإن كانوا كثيرين أقرع بينهم فقدم من خرجت قرعته.

٣- النساء فإنه يقدمهن على الرجال حتى لا يطول وقوفهن خارج البيوت، فإن خروجهن ضرورة وتقع الفتنة فيما لو خلطهن بالرجال[٢].

١٢- يسوى بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه ولا يجلسهما عن يمينه أو يساره؛ لأن في ذلك تقريب أحدهما من مجلسه ولا يجلس أحدهما عن اليمين والأخر عن اليسار؛ لأن لليمين فضلا عن اليسار، وفي النظر فلا يقبل بوجهه على أحدهما دون الآخر، وفي الكلام فلا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الأخر ولا يشاور أحدهما دون الآخر، وفي الإشارة فلا يؤشر إلى

(١) فتح الباري (١٣/ ١٣٨)، المغني (١٤/ ٢٥-٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٣)، تبصرة الحكام (١/ ٤٤)، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٧١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٢)، المغني (١٤/ ٢٢).

أحدهما دون الآخر، وفي الخلوة فلا يخلو بأحدهما دون الأخر[١].

ولا يرفع صوته على أحدهما دون خصمه ولا يضيف أحدهما ولا يلقن أحد الخصمين حجته لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهما في لحظه وإشارته ومقعده ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين مالا يرفعه على الآخر»[٢].

وقد اختصم عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه فألقى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنه: «هذا أول جورك وجلس بين يديه»[٣].

١٣- ينبغي للقاضي أن يكرم الشهود فلا يجوز أن يعنف الشاهد أو يداخله في كلامه؛ لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم من أداء الشهادة على وجهها.

١٤- ذهب الحنفية إلى أن للقاضي أن يأمر بالصلح في أي مرحلة من مراحل التقاضي واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾[٤].

وهذا مطلق يتناول الصلح في أي مرحلة من مراحل نظر القضية.

كما استدلوا على ذلك أيضًا بقول عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا: فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٩)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٥)، الإنصاف للمرداوي (١١/ ٢٠٥).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١٣٥)، المعجم الكبير (٢٣/ ٢٨٤).

قال ابن حجر: في إِسْنَادِهِ عَبَّادُ بن كَثِيرٍ وهو ضَعِيفٌ. التلخيص الحبير (٤/ ١٩٣).

(٣) المحلى (٩/ ٣٨١).

(٤) سورة النساء: ١٢٨.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٣٤)، برقم (٢٢٨٩٦)، سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٦٦)، برقم (١١١٤٢). قال ابن حزم: قد جاء عن عُمَرَ أَنَّهُ قال رَدِّدُوا الْخُصُومَ حتى يَصْطَلِحُوا فإن فَصْلَ

وهذا مطلق يشمل جميع الحالات وفي الصلح حصول المقصود من غير ضغينة فكان جائزًا في أي مرحلة[١].

قال ابن قدامة: «قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملهما على الصلح، ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر»[٢].

١٥- أن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة، فإن أنكر المدعى عليه ولم يكن للمدعي بينة، فإن كان في مال وجبت اليمين على المدعى عليه باتفاق، وإن كانت في طلاق أو نكاح أو قتل وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوى، وقال مالك: لا تجب إلا مع شاهد[٣].

١٦- أن يحيل الخصوم على قاض آخر عند خشية الجور فإذا أشكل على القاضي أمر تركه وله أن يرشدهما إلى الصلح، أو يصرفهما إلى قاض آخر مخافة أن يظلم، وكذا كلما استشعر الحرج وخاف على نفسه الميل والجور[٤].

١٧- أن يسأل القاضي عن حال الشهود وإن لم يطعن الخصم[٥].

* * *

= القَضَاءِ يُوَرِّثُ بين القَوْمِ الضَّغائِنَ. قلنا: هذا لاَ يَصِحُّ عن عُمَرَ أَصْلًا لأَنَّنَا إنَّمَا رُوِّينَاهُ من طَرِيقِ مُحَارِبِ بن دِثَارٍ عن عُمَرَ وَعُمَرُ لم يُدْرِكْهُ مُحَارِبٌ وَمُحَارِبٌ ثِقَةٌ فَهُوَ مُرْسَلٌ. المحلى (٨/ ١٦٤).

(١) المبسوط للسرخسي (١٦/ ٦١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣).

(٢) المغني (١٠/ ١٠١).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٣٥٣).

(٤) نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:١٢٤).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٣)، المغني (١٤/ ٥١).

أعوان القضاة

يحتاج القاضي في عمله إلى أن يتخذ أعوانًا يعينونه للوصول إلى الحق وهم:

١- الكُتَّابُ:

يستحب للقاضي أن يتخذ كُتَّابا؛ لأن في ذلك إعانة له لأن القاضي ينشغل بالدعاوى والإجابات والألفاظ التي تصدر فيصعب عليه الكتابة بنفسه، وقد اتخذ النبي ﷺ كُتَّابا منهم على وزيد بن ثابت ومعاوية.

وقد اشترط الفقهاء في الكاتب شروطًا منها: الإسلام، والعدالة، والفقه، وجودة الخط، ونصوا على أنه ينبغي أن يجلس الكاتب بحيث يرى القاضي ما يكتب وما يصنع؛ لأن ذلك أقرب للاحتياط وعليه أن يرتب أوراق القضايا ويصونها من العبث[١].

٢- محضروا الخصوم:

وسماهم ابن رشد باسم الشرطة وهم الذين يقومون بإحضار الخصوم واستدعائهم وحفظ النظام ومنع تقديم غير ذوي الدور، ومنع التهاريج ورفع الصوت ويقفون بين يدي القاضي في انتظار أمره، واستكمالا لهيبة مجلس القضاء، وهذا أمر استدعته ظروف الناس وأحوالهم نتيجة ضعف الوازع الديني عند البعض، وتغير أخلاق الناس وقد كان الإمام الحسن البصري ينكر ذلك على القضاة فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال: لا بد للسلطان من وَزَعَةٍ وإن استغنى عن الأعوان كان أحسن[٢].

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٣٥)، المهذب (٢/ ٢٩٤)، المغني (١٤/ ٥٢-٥٣)، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:٦٢).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٣٦)، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٦٣)، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:٦٥)، القضاء في الإسلام (ص:١٢٠)، الموسوعة الفقهية (٣٣/ ٣١٠).

٣- الحاجب:

وينبغي أن يكون من أهل الأمانة حتى لا يسيء استعمال وظيفته فيحول بين القاضي وبين وصول أصحاب الظلامات إليه أو يقدم أو يؤخر، وعلى القاضي أن يتتبع أفعاله باستمرار[١].

٤- الترجمان:

ينبغي اتخاذه لجواز أن يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من مدع أو مدعى عليه أو شاهد، ويشترط فيه العدالة ليؤتمن في نقله.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط التعدد فيه[٢]:

فألحقه الشافعية والمذهب عند الحنابلة ومحمد بن الحسن بالشهادة على الإقرار واعتبروا العدد؛ لأن الترجمة نقل ما خفي على القاضي فيما يتعلق بالخصوم فوجب فيه العدد كالشهادة، وبأن الترجمة إثبات قول يتوقف الحكم عليه فلا يقبل إلا من متعدد كالإقرار.

وذهب الحنفية عدا محمد بن الحسن والمالكية ورواية عند الحنابلة إلى الاكتفاء بواحد؛ لأن النبي ﷺ أمر زيد بن ثابت أن يتعلم كتاب يهود، وكان يكتب له إذا كتب إليهم ويقرأ له إذا كتبوا إليه[٣]، والترجمة خبر لا شهادة، فتقاس

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٣٧)، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:٦٥)، القضاء في الإسلام د. فخري أبو صفية (ص:١١٩)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان (ص:٤٨).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٠٣)، التاج والإكليل (٤/ ١٧٤)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٦)، روضة الطالبين (٨/ ٣٥٣)، فتح الباري (١٣/ ١٨٦)، المغني (١٤/ ٨٤)، الموسوعة الفقهية (٣٣/ ٣١١-٣١٢).

(٣) صحيح البخاري (٦/ ٢٦٣١)، كتاب الأحكام، بَاب تَرْجَمَةِ الْحُكَّامِ.

على أخبار الديانات والأذان في الاكتفاء بالواحد.

ورد بأن حديث زيد بن ثابت ﵁ ليس في القضاء ولا صلة له بذلك.

وبأن القياس مع الفارق؛ لأن شأن القضاء أخطر.

٦- الخبراء:

والقاضي بحاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في جميع المجالات الطبية والزراعية والصناعية والتجارية، ومن الخبراء القاسم الذي يستعين به القاضي في التثبت مما يدعيه المتخاصمون في المساحات والمقادير وفي التسمية وتحديد الحدود ونحو ذلك[١]، وقد استعان عمر ﵁ بحسان بن ثابت ولبيد قبل أن يحكم على الحطيئة حين هجا الزبرقان بن بدر ﵁[٢].

٦- الوكلاء أو المحامون:

فمن حق الخصوم أن يوكلوا عنهم من يرون الاستعانة بهم في خصوماتهم باعتبار أنهم وكلاء في الخصومة.

وعند الحنابلة وبعض المالكية امتناع الوكالة بالخصومة مع علم أو ظن ظلم الموكل، واستنبط القاضي أبو يعلى من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾[٣] منع الخصومة عن الغير إثباتًا أو نفيًا دون معرفة الحقيقة ومثله قال

---

(١) المغني (١٤/ ١١٤)، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي (ص:٧١)، القضاء في الإسلام د. فخري أبو صفية (ص:١٢٣).

(٢) انظر: العقد الفريد للأندلسي (٢ / ٣١٨)، تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله من الحرف لأبي الحسن الخزاعي (١/ ٣٢٣)، الاستيعاب لابن عبد البر (٢/ ٥٦٢)، الفروع لابن مفلح (٦/ ١١٢).

(٣) سورة النساء: ١٠٥.

ابن العربي المالكي: واشترط أبو حنيفة رضا الطرف الآخر في الخصومة بالتوكيل، فقد يكون الوكيل ألحن بحجته فيتضرر الخصم[١].

***

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٦٢٦)، الفروع (٤/ ٢٦٧)، المبدع (٤/ ٣٧٨)، الإنصاف للمرداوي (٥/ ٣٩٥)، المبسوط للسرخسي (١٩/ ٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢)، البحر الرائق (٧/ ١٤٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٣٦).

تعيين القضاة

على ولي الأمر أن يجتهد في اختيار القضاة فهم نوابه في فصل الخصومات والنظر للقصار وحفظ أموالهم ومراقبة الأوقاف، وينبغي أن تكون لديه لجان متخصصة مهمتها دراسة أحوال من سيقع عليهم الاختيار وجمع المعلومات عنهم قبل ترشيحهم لجهة الاختصاص التي تسعى إلى تعيينهم قال موفق الدين ابن قدامة: «إِذَا أَرَادَ الإِمَامُ (أومن ينوب عنه) تَوْلِيَةَ قَاضٍ، فَإِنْ كَانَ لَهُ خِبْرَةٌ بِالنَّاسِ وَيَعْرِفُ مَنْ يَصْلُحُ لِلقَضَاءِ، وَلَّاهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، سَأَلَ أَهْلَ المَعْرِفَةِ بِالنَّاسِ، وَاسْتَرْشَدَهُمْ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ، وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ، أَحْضَرَهُ وَسَأَلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَدَالَتَهُ وَإِلَّا بَحَثَ عَنْ عَدَالَتِهِ، فَإِذَا عَرَفَهَا وَلَّاهُ، وَيَكْتُبُ لَهُ عَهْدًا يَأْمُرُهُ فِيهِ بِتَقْوَى الله، وَالتَّثَبُّتِ فِي القَضَاءِ، وَمُشَاوَرَةِ أَهْلِ العِلمِ، وَتَصَفُّحِ أَحْوَالِ الشُّهُودِ، وَتَأَمُّلِ الشَّهَادَاتِ وَتَعَاهُدِ اليَتَامَى، وَحِفْظِ أَمْوَالِهِمْ وَأَمْوَالِ الوُقُوفِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى مُرَاعَاتِهِ»(١).

ويحسن أن يدربهم على القضاء بملازمة القضاة الأكفاء وتدريبهم عندهم على القضايا الصغيرة ثم يترقون في ذلك مع الدربة والخبرة.

***

(١) قال في مغني المحتاج (٤/ ٣٨٦): وتكفي الاستفاضة في الأصح. وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٨٩).

عزل القضاة

للقضاء في الإسلام هيبته ومكانته، وهو ولاية شرعية ووظيفة إسلامية يطرأ عليها ما يطرأ على غيرها من الوظائف عند اقتضاء المصلحة من العزل والنقل والتخصص ونحو ذلك وسوف نلخص أحوال القاضي من حيث العزل فيما يأتي:

أولاً: إِذَا وَلَّى الإِمَامُ قَاضِيًا، ثُمَّ مَاتَ الإمام فلا يَنْعَزِل؛ لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ الراشدين ﷺ وَلَّوْا حُكَّامًا فِي زَمَنِهِمْ، فَلَمْ يَنْعَزِلُوا بِمَوْتِهِمْ، وَلِأَنَّ فِي عَزْلِهِ بِمَوْتِ الإِمَامِ ضَرَرًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْبُلْدَانَ تَتَعَطَّلُ مِنْ الْحُكَّامِ، وَتَقِفُ أَحْكَامُ النَّاسِ إِلَى أَنْ يُوَلِّيَ الإِمَامُ الثَّانِي حَاكِمًا، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ.

ثانيًا: لا ينعزل القاضي إذا عزل الإمام الذي ولاه بل يستمر في وظيفته حتى يعزله الإمام الخلف إن شاء لما يلحق المسلمين من ضرر في عزله.

ثالثًا: إن عزله الإمام الذي ولاه أو خلفه فإنه ينعزل وهو قول الحنفية، والمالكية[1] لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَأَعْزِلَنَّ أَبَا مَرْيَمَ، وَأُوَلِّيَنَّ رَجُلًا إِذَا رَآهُ الفَاجِرُ فَرِقَهُ[2]، فَعَزَلَهُ عَنْ قَضَاءِ البَصْرَةِ، وَوَلَّى كَعْبَ ابْنَ سَوَّارٍ مَكَانَهُ، وَوَلَّى عَلِيٌّ ﷺ أَبَا الأَسْوَدِ، ثُمَّ عَزَلَهُ، فَقَالَ: لِمَ عَزَلتني، وَمَا خُنْت، وَلَا جَنَيْت؟ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُك يَعْلُو كَلَامُك عَلَى الخَصْمَيْنِ، ولأن القضاء ولاية من ولايات السلطنة والإمام يَمْلِكُ عَزْلَ أُمَرَائِهِ وَوُلَاتِهِ عَلَى البُلْدَانِ، فَكَذَلِكَ قُضَاتُهُ.

وَقَدْ كَانَ عُمَرُ ﷺ يُوَلِّي وَيَعْزِلُ، فَعَزَلَ شُرَحْبِيلَ بْنَ حَسَنَةَ عَنْ وِلَايَتِهِ فِي الشَّامِ وَوَلَّى مُعَاوِيَةَ، فَقَالَ لَهُ شُرَحْبِيلُ: أَمِنْ جُبْنٍ عَزَلتنِي، أَوْ خِيَانَةٍ؟ قَالَ: مِنْ كُلٍّ

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٦)، تبصرة الحكام (١/ ٦٢).

(٢) السنن الكبري للبيهقي (١٠/ ١٠٨).

لَا، وَلَكِنْ أَرَدْت رَجُلًا أَقْوَى مِنْ رَجُلٍ، وَعَزَلَ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ، وَوَلَّى أَبَا عُبَيْدَةَ.

وَقَدْ كَانَ يُوَلِّي بَعْضَ الوُلَاةِ الحُكْمَ مَعَ الإِمَارَةِ، فَوَلَّى أَبَا مُوسَى البَصْرَةَ قَضَاءَهَا وَإِمْرَتَهَا ثُمَّ كَانَ يَعْزِلُهُمْ هُوَ، وَمَنْ لَمْ يَعْزِلهُ، عَزَلَهُ عُثْمَانُ بَعْدَهُ إِلَّا القَلِيلَ مِنْهُمْ، فَعَزْلُ القَاضِي أَوْلَى. وَيُفَارِقُ عَزْلَهُ بِمَوْتِ مَنْ وَلَّاهُ أَوْ عَزله (أو خلعه)؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا، وَهَا هُنَا لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْزِلُ قَاضِيًا حَتَّى يُوَلِّيَ آخَرَ مَكَانَهُ، وَلِهَذَا لَا يَنْعَزِلُ الوَالِي بِمَوْتِ الإِمَامِ، وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ.

رابعًا: إِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ القَاضِي؛ بِفِسْقٍ، أَوْ زَوَالِ عَقْلٍ، أَوْ مَرَضٍ يَمْنَعُهُ مِنْ القَضَاءِ، أَوْ اخْتَلَّ فِيهِ بَعْضُ شُرُوطِهِ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الإِمَامِ عَزْلُهُ[1].

قال ابن فرحون: «وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور، أو ثبت ذلك عليه بالبينة، العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا يجوز ولايته أبدا؛ لما أجرم في حكم الله تعالى ويكتب أمره في كتاب حتى لا ينسى أمره على مرّ الزمان»[2].

* * *

(١) المغني (١٤/ ٨٧-٨٨).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٦٩- ٧٠).

الدعوى

تمهيد:

إن الدعوى هي الوسيلة الأساسية للوصول إلى الحق المتنازع فيه أو المعتدى عليه، وهي الوسيلة الأساسية للدفاع عن النفس، وحفظ الأموال، وحماية الأعراض من الاعتداء، ومن الأخطار المتوقعة، والإسلام قد أقر حق التملك للإنسان، ثم بين له الطريق للوصول إلى حقه عن طريق رفع الدعوى إلى القضاء.

تعريف الدعوى لغة واصطلاحًا:

الدعوى لغة: الطلب، يقال: ادعى الشيء إذا طلبه لنفسه وزعمه له[١]. وجَمْعُ الدّعْوَى دَعاوِي بكسْرِ الواوِ وفتْحها[٢].

قال في المطلع[٣]: الدعوى: هي طلب الشيء زاعما ملكه.

وسميت دعوى؛ لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه[٤].

وأما في الاصطلاح: فهي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفع الخصم عن حق نفسه[٥].

الحكم التكليفي للدعوى:

لما كانت الدعوى في حقيقتها إخبارًا يقصد به طلب حق أمام القضاء، وهي

(١) المعجم الوسيط (١/ ٢٨٦).
(٢) تاج العروس (٣٨/ ٥٢).
(٣) (١/ ٤٠٣).
(٤) مغني المحتاج (٤/ ٤٦١).
(٥) الدر المختار (٥/ ٥٤١).

تحتمل الصدق والكذب، فقد تكون محرمة إذا كانت دعوى كاذبة، وكان المدعي يعلم ذلك، أو يغلب ذلك على ظنه، أما إذا كان يعلم أنه محق في دعواه أو يغلب على ظنه، فهو تصرف مباح؛ لأن رفع الدعوى هي الوسيلة لوصول الإنسان إلى حقه عند الإنكار والتجاحد وعند الاعتداء والظلم قد تدخل في مقدمة الواجب، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

مشروعية الدعوى:

جاءت مشروعية الدعوى في السنة والإجماع:

أما السنة فقد روى مسلم بسنده عن عَلقَمَةَ بن وَائِلٍ عن أبيه قال جاء رَجُلٌ من حضر موت، وَرَجُلٌ من كِنْدَةَ إلى النبي ﷺ يختصمان في أرض، فقال الحَضْرَمِيُّ: يا رَسُولَ الله إِنَّ هذا قد غَلَبَنِي على أَرْضٍ لي كانت لِأَبِي، فقال الكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي في يَدِي أَزْرَعُهَا ليس له فيها حَقٌّ، فقال رسول الله ﷺ لِلحَضْرَمِيِّ: «**أَلَكَ بَيِّنَةٌ**» قال: لا قال: «**فَلَكَ يَمِينُهُ**» قال: يا رَسُولَ الله إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي على ما حَلَفَ عليه وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ من شَيْءٍ، فقال: «**ليس لك منه إلا ذلك**» فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ فقال رسول الله ﷺ لَمَّا أَدْبَرَ: «**أَمَا لَئِنْ حَلَفَ على مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وهو عنه مُعْرِضٌ**»[2].

وروى البخاري ومسلم واللفظ للبخاري عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كانت بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ في بِئْرٍ فَاخْتَصَمْنَا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «**شَاهِدَاكَ أو يَمِينُهُ**» قلت: إنه إِذًا يَحْلِفُ، ولا يُبَالِي، فقال رسول

---

(١) الموسوعة الفقهية (٢٠/ ٢٧١)، التنظيم القضائي للدكتور محمد الزحيلي (ص:٢٩٤).

(٢) صحيح مسلم (١/ ١٢٣)، كتاب الأيمان، بَاب وَعِيدِ من اقْتَطَعَ حَقَّ المسلم بِيَمِينٍ فَاجِرَةٍ بِالنَّارِ، برقم (١٣٩).

الله ﷺ: «من حَلَفَ على يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بها مَالًا هو فيها فَاجِرٌ لَقِيَ اللهَ وهو عليه غَضْبَانُ» فَأَنْزَلَ الله تَصْدِيقَ ذلكَ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْأَخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[١] [٢].

فالحديثان صريحان في رفع الدعوى إلى القضاء بين يدي رسول الله ﷺ في النزاع والخصومة التي وقعت بين الحضرمي والكندي، وبين الأشعث بن قيس وبين رجل آخر، وسمع رسول الله ﷺ الدعوى والإجابة، ونظر فيها، ثم طلب الإثبات من المدعي، ثم اليمين من المدعى عليه؛ حيث لم يكن لدى المدعي بينة، وفعل رسول الله ﷺ تشريع للمسلمين.

وأما الإجماع: فقد جاء قول ابن المنذر: وأجمعوا على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[٣].

أركان الدعوى:

يرى جمهور الفقهاء أن أركان الدعوى أربعة: وهي: المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به، والصيغة؛ لأن الدعوى تتوقف على هذه الأمور الأربعة، فالمدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوى، والمدعى به هو الحق المتنازع عليه، أو المطالب به، ويسمى عند البينة: محل الإثبات، ويسمى في نهاية الدعوى: المحكوم به، ويشترط أن يكون مما يقره الشرع، والصيغة: هي الطلب المقدم إلى القاضي للنظر فيه، والحكم به، والمطالبة به من الخصم.

---

(١) سورة آل عمران: ٧٧.

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨٨٩)، برقم (٢٣٨٠)، صحيح مسلم (١/ ١٢٢)، برقم (١٣٨).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص:٨٦).

ويرى الحنفية أن ركن الدعوى هو الصيغة والطلب فقط، أو هو القول وما يقوم مقامه، المرفوع إلى القاضي للنظر فيه، وللمطالبة بحق من الحقوق؛ لأن هذا الطلب هو الذي يكون به قوام الدعوى ويعدُّ جزءًا داخلًا فيها، أما المدعي، والمدعى عليه، فهي من مقومات الدعوى، أو هي أطراف الدعوى؛ لأنه لا يتصور وجود الدعوى إلا بها[١].

التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

يقول رسول الله ﷺ: «**البينة على المدعي، واليمينُ على من أنكر**»[٢].

وفي رواية: «قَضَى النبي ﷺ أَنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه»[٣].

فمن هو المدعي المكلف بالبينة؟ ومن هو المدعى عليه المكلف باليمين؟

إن المدعي والمدعى عليه هما طرفا الخصومة في الدعاوى، وقد تنقلب الدعوى فيكون المدعي مدعى عليه، وبما أنه يترتب على كل منهما واجبات والتزامات، فيجب التفريق بينهما، وتمييز المدعي من المدعى عليه.

وإن التمييز بينهما من الأهمية بمكان؛ لأنه يسهّل على القاضي النظر في الدعوى، والسير فيها، وتكليف كل طرف الإثبات الذي يجب عليه شرعًا، بل إن

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢)، البحر الرائق (٧/ ١٩١)، الحاوي الكبير (١٧/ ٢٩٢)، المغني (٩/ ٢٧١)، نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم ياسين (ص:١٧١)، الموسوعة الفقهية (٢٠/ ٢٧٢)، الوجيز في الدعوى والإثبات للدكتور شوكت عليان (ص:١٣)، الدعوى وطرق الإثبات للدكتور عبد الحميد عويس (ص:١٢).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ٢٥٢)، سنن الدارقطني (٣/ ١١١). وحسنه النووي وابن حجر. شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٣)، فتح الباري (٥/ ٢٨٣).

(٣) صحيح البخاري (٢/ ٨٨٨)، كتاب الرهن، بَاب إذا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ وَنَحْوُهُ فَالبَيِّنَةُ على المُدَّعِي وَاليَمِينُ على المُدَّعَى عليه، برقم (٢٣٧٩).

التمييز بينها يحدد مسار الدعوى كلها من الأساس، لذلك اهتم الفقهاء كثيرًا في وضع الضوابط والمعايير لتمييز المدعي من المدعى عليه ومن أشهرها ما يلي:

الأول: أن المدعي من إذا ترك الخصومة ترك، والمدعى عليه من إذا ترك الخصومة لم يترك[1].

ويعتمد هذا التعريف على آثار الاعتراف بالحق، وأن صاحب الحق مخير بين المطالبة بحقه، أو تأجيله، أو إسقاطه، أو إبراء المدعى عليه منه، أو إعفائه عنه، فإن اختار ترك الخصومة والدعوى والمطالبة، فله ذلك، ويترك وشأنه ولا يلاحقه القضاء، ولا يجبر على رفع الدعوى ومخاصمة الآخرين، أما إن اختار المطالبة بحقه، وسعى للحصول عليه، فإن المدعى عليه ملزم بالحضور لبيان رأيه، والجواب عن الدعوى، وبيان موقفه سلبًا أو إيجابًا، ويجبر على الحضور إلى المحكمة إن امتنع، ويجب عليه الاشتراك في الخصومة للتأكد من براءة ذمته أو شغلها، ومن ثم أداء الحق لصاحبه.

الثاني: المدعي من يخالف قوله الظاهر، والمدعي عليه، من يوافق قوله الظاهر[2].

وهذا المعيار مبني على ظواهر الأمور، ومجريات الحياة، وغالب الأحوال وهو أن من يضع يده على حق، أو يتصرف به، أو يتفق حاله مع قواعد الشرع،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٤)، روضة القضاة للسمناني (١/ ١٦٥-١٦٦)، الشرح الصغير للدردير (٤/ ٢٠٨، ٢١١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:١٣١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٤)، فتح الباري (٥/ ٢٨٣)، المغني (١٠/ ٢٤١)، الموسوعة الفقهية (٢٠/ ٢٧٥)، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٨/ ٦٢٧٨)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد الزحيلي (ص:٢٩٧)، نظرية الدعوى (ص:١٧٧).

(٢) المراجع السابقة.

واستقرار الأوضاع، فإنه في الغالب والظاهر صاحب الحق، ويتفق قوله وفعله مع هذه الظواهر، حتى يثبت العكس.

ومن يدعي خلاف ذلك، وينكر وجودها، ويثير الشبه نحوها فهو المدعي، ولذلك كان جَانبُ المدعي ضعيفا؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويكلف بالإثبات، وكان جانبُ المدعى عليه قويا؛ لأنه يستند إلى الظاهر، ويتفق قوله مع الظاهر، ويكتفى منه باليمين.

شروط الدعوى:

تعريف الشرط: الشرط لغة: العلامة، واصطلاحًا: ما يتوقف عليه الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيته(١).

أهم شروط الدعوى(٢):

يشترط في الدعوى شروطا كثيرة لاعتبارها شرعًا، وللنظر فيها، ولإنتاجها الأثر المطلوب منها، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط في المدعي، وشروط في المدعى عليه، وشروط في المدعى به، وشروط في الصيغة، وإجمالها كما يلي:

١- **الأهلية**: والمراد بها أهلية الأداء، فيشترط في كل من المدعي والمدعي عليه أن يكون أهلًا لرفع الدعوى، والجواب عنها، والقيام بإجراءاتها بأن يكون بالغًا عاقلًا، فلا تصح الدعوى من الصغير والمجنون، ولا تصح الدعوى عليهما؛

---

(١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/ ٣٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢-٢٢٣)، المبسوط (١٧/ ٣٩)، الدر المختار (٤/ ٤٣٨)، البحر الرائق (٧/ ١٩١)، الموسوعة الفقهية (٢٠/ ٢٩١-٢٩٢)، نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم ياسين (ص:٢٧٤)، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٨/ ٦٢٧٥)، الدعوى وطرق الإثبات (ص:١٥-١٧)، روضة القضاة للسمناني (١/ ١٦٦)، التنظيم القضائي للدكتور محمد الزحيلي (ص:٣٠١).

لأن الدعوى تصرف شرعي يترتب عليه آثار ونتائج شرعية، فيشترط فيها ما يشترط في التصرفات الشرعية.

لكن إذا كان غير أهل فيقوم عنه وليه في رفع الدعوى، أو الجواب عنها.

٢- **الصفة**: يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه أن يكون له صفة في الدعوى، بأن يكون ذا شأن، وعلاقة، وارتباط في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وأن يعترف الشرع لكل منهما بهذه الصفة، بأن يخول المدعي حق الادعاء والمطالبة، ويكلف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة، وذلك بأن يكون المدعي يطلب الحق لنفسه، أو يدعى الحق لغيره نيابة عنه، أو بالوكالة، وأن يكون المدعى عليه طرفًا في القضية وفي المدعى به، بحيث إذا أقر به يلزمه القاضي بالأداء والتنفيذ والالتزام بموجب إقراره، كالمدين في الدين، والمتهم في الجنابات، وواضع اليد في الأعيان، وأحد الأطراف في العقد.

٣- **الحضور**: اشترط الحنفية في الدعوى أن تكون على خصم حاضر، فلا تسمع الدعوى على غائب، ولا تقبل البينة والأدلة أثناء غياب المدعى عليه، ولا يصدر الحكم إلا بحضوره.

وقال جمهور الفقهاء بجواز الدعوى على الغائب والقضاء عليه(١).

٤- **مشروعية المدعى به**: يشترط في المدعى به أن يكون مشروعًا، أي يقره الشارع، أو أن يكون المدعى به جائزًا شرعًا، بأن يكون فيه مصلحة للمدعي، وأن تكون هذه المصلحة محمية بالقضاء؛ لأن القضاء يرعى الأحكام التي أقرها الشرع لأصحابها ويحميها لهم، ويدافع عن الاعتداء عليها، وتسمى الأحكام ذات الاعتبار القضائي.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٢)، بداية المجتهد (٢/ ٤٦٠)، المهذب (٢/ ٣)، المغني (٩/ ١١٠).

أما إذا كان المدعى به لا يقره الشرع كالخمر، ومال الربا، والقمار، والآثار المترتبة على الفاسد والباطل فلا يحميه الشرع، ولا تقبل الدعوى به.

وكذلك الأحكام التي يقرها الشرع، ولكن لا يلزم الناس بها، ولا يكلفهم أداءها وجوبًا، بل جعل جزاءها في الآخرة، فلا تقبل فيها الدعوى على آخر كالامتناع عن الإقراض، أو مساعدة الجار، أو الإحسان إلى الآخرين، أو قبول الوكالة، أو التبرع بمال، أو صلة ذوي القربى والأرحام، وإنما يُطالب بها الشخص ديانة، فيما بينه وبين الله تعالى.

٥- **المعلومية:** يشترط في المدعى به أن يكون معلومًا، وذلك بتمييزه عن غيره، إما بالإشارة إليه كهذه السيارة، أو بيان حدوده كالعقار، أو تعيين أوصافه بالجنس والنوع والصفة والمقدار، وتختلف المعلومية بحسب المدعى به من عقار، أو منقول أو نقود، أو أعيان وذلك حتى يتحدد المدعى به في الدعوى، ويتم الادعاء والإجراءات والخصومة عليه، ومن ثم يحكم به القاضي، ويتم عليه تنفيذ الحكم؛ لأن فائدة الدعوى هي الحكم والإلزام، والحكم، والتنفيذ، ولا يتحقق ذلك في المجهول.

ويستثنى من هذا الشرط عدة حالات تقبل فيها الدعوى مع جهالة المدعى به، أو عدم تقديره، كالدعوى بالإقرار، والوصية، وكذلك تجوز الدعوى مع جهالة المدعى به إذا كان يتوقف على تقدير القاضي كدعوى الإتلاف والضمان والنفقة وغيرها.

٦- **أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة:** فلا تقبل الدعوى بما يكذبه العقل أو العادة، كمن يدعي نسب شخص لا يُولد مثله لمثله، أو أن يدعي فقير على غني بأنه أقرضه مبلغًا كبيرا من المال لا يُعهد له بمثله، أو يدعي رجل عادي على وجيه أنه استأجره لخدمة في بيته ولم يكمل عمله ومثله لا يخدم.

٧- **مجلس القضاء**: يشترط أن تكون الدعوى في مجلس القضاء، أي مكان جلوس القاضي عادة ولذلك ذكره كثير من الفقهاء في تعريف الدعوى؛ لأن الهدف من الدعوى إنهاء النزاع وإصدار الحكم من القاضي فيها لإلزام المحكوم عليه بالتنفيذ، وهذا لا يتحقق إلا إذا وقعت الدعوى أمام القاضي، وسمع أقوال الخصمين، وطلب منهم الأدلة والحجج ليصدر حكمه فيها، بخلاف الفتوى وبيان الرأي غير الملزم فإنها تصح في كل مكان.

٨- **الجزم**: يشترط في صيغة الدعوى أن تكون بعبارة جازمة تدل على رغبة صاحبها في مدعاه وإضافته لنفسه بشكل جازم، أما إذا قال: أشك، أو أظن، فلا تسمع دعواه، أو أنه لفلان فلا تقبل الدعوى.

٩- **شروط في الصيغة**: ذكر الفقهاء عدة شروط أخرى في صيغة الدعوى وهي:

أن يذكر في الدعوى مطالبة خصمه بالحق، وأن يطلب من القاضي إحضار الخصم، وأن يطالبه بالجواب، وأن لا تكون متناقضة مع كلام سابق.

واشترط الحنفية أن تكون الدعوى بلسان المدعي، فلا تصح الوكالة في رفع الدعوى إلا بموافقة المدعى عليه[1].

أنواع الدعوى:

تنقسم الدعاوى باعتبارات متعددة، أهمها:

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٩١)، الموسوعة الفقهية (٢٠/ ٢٩١-٢٩٢)، نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم ياسين (ص:٢٧٤)، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٨/ ٦٢٧٥)، الدعوى وطرق الإثبات (ص:١٥-١٧)، روضة القضاة للسمناني (١/ ١٦٦)، التنظيم القضائي للدكتور محمد الزحيلي (ص:٣٠١).

أولاً: أقسام الدعوى بحسب الشروط والأركان:

تنقسم الدعوى بحسب توافر شروطها وأركانها، وعدمه، إلى ثلاثة أنواع، وهي:

١- الدعوى الصحيحة:

وهي الدعوى التي توافرت فيها جميع الأركان والشروط، ويترتب عليها وجوب قبولها من القاضي، ووجوب سماعها والنظر فيها والسير في إجراءاتها ووجوب إصدار الحكم بعد ذلك فيها.

٢- الدعوى الباطلة:

وهي الدعوى التي فقدت أحد أركانها، أو كانت متنافية مع الشروط الأساسية فيها، وهي الشروط التي لا يمكن تداركها أو تصحيحها، أو تصويبها، كالدعوى التي يكذبها العقل، أو تتعارض مع الأحكام الشرعية، أو لا يمكن الإلزام فيها، وهذه الدعوى يجب ردها وعدم سماعها أو النظر فيها، مثل دعوى المجنون، ومثل الدعوى في ثمن خمر أو مخدرات.

٣- الدعوى الناقصة:

وهي الدعوى التي استكملت أركانها، ولكن ينقصها شرط أو أكثر يمكن تداركه أو تصحيحه، وهذه الدعوة موقوفة حتى يصححها صاحبها، ويكمل شروطها، ولا ينظر فيها القاضي إلا بعد تمامها فإن تمت شروطها صارت صحيحة، وإلا ردت إن لم تكمل الشروط[1].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٦٢٧٧)، نظرية الدعوى (ص:٢٢٩-٢٣٠).

ثانيًا: أقسام الدعوى بحسب موضوعها:

تنقسم الدعوى بحسب موضوعها إلى قسمين أساسيين:

١- دعوى التُهمة التي يكون محلها محرمًا، أو ممنوعًا، ويرتب الشارع على فاعله عقوبة في الدنيا، كالقتل، والسرقة، والرشوة، والظلم، والسب، ويختص هذا النوع بإجراءات التحقيق التي تسبق السير في الدعوى، ويمكن حبس المتهم، أو توقيفه ريثما تتم محاكمته والنظر في الدعوى، كما يمكن تعزيره بالضرب والحبس والتوقيف أثناء التحقيق إذا كان مشبوهًا، أو ممن يقوم بمثل هذه الأفعال.

وتختص دعوى التُهمة بمنهج خاص في الإجراءات وفي الإثبات، فإن الشريعة تلزم القاضي وأعوانه باحترام الكرامة الإنسانية، والحفاظ على حقوق المتهم، وتشدد في إثبات دعوى التُهمة غالبًا، فيشترط مثلًا أربعة رجال في الزنا، ورجلان في بقية الحدود والقصاص، بل إن من قواعد الشريعة أن الحدود تدرأ بالشبهات، وتكون نتيجة الدعوى توقيع العقوبة إن ثبت الفعل المحرم، أن البراءة أو الصلح وخاصة في الدماء والأمور المشتبهة.

وقد صدر نظام الإجراءات الجزئية في المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ وهو يشتمل على مائتين وخمس وعشرين مادة تنظم الإجراءات المتبعة في تطبيق الجزاءات على المخالفين، وقد جاء في المادة الأولى منه أن تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة وتتقيد في إجراءات تظهرها بما ورد في هذا النظام.

٢- دعوى غير التهمة، وهي الدعوى التي يكون محلها مباحًا أو مشروعًا وجائزًا، ولكن حصل الاختلاف في هذا الفعل، أو في آثاره ونتائجه، أو أساء أحد

الأطراف حقه في الاستعمال، أو تجاوز حدوده، كدعوى البيع، والشركة، والنكاح، والطلاق، وتكون نتيجة الدعوى رد الدعوى وبراءة المدعى عليه مما نسب إليه، أو الحكم بالدين، أو العين، أو الحق الشخصي للمدعي كالولاية والحضانة، أو الصلح[1].

قال ابن القيم: «الدعاوى قسمان: دعوى تهمة ودعوى غير تهمة فدعوى التهمة أن يدعى فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال، وغير التهمة أن يدعي عقدا من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك»[2].

وتنقسم دعوى غير التهمة بحسب المدعى به إلى عدة أقسام:

١- دعوى الدين:

وهو ما ثبت في الذمة، كالدعوى بالثمن، أو القرض، أو الأجرة، أو أداء عمل، وكل ما يثبت في الذمة من المثليات التي يمكن ضبطها بالوصف، سواء أكان الدين بسبب عقد، أم إتلاف، أم نص شرعي كالنفقة.

٢- دعوى العين:

وهي الدعوى التي يكون محلها عينًا موجودة، تدرك بإحدى الحواس، سواء كانت العين منقولة كالسيارة، والأثاث، والكتب، أم كانت العين غير منقولة كالعقارات من بساتين، وبيوت، وأراضٍ .

---

(١) تبصرة الحكام (٢/ ١٥٦-١٦١)، معين الحكام (٢/ ٣٥٨)، نظرية الدعوى (ص:٢٣٤-٢٣٥)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (ص:٣٠٦- ٣٠٧).

(٢) الطرق الحكمية (١/ ١٣٦).

٣- دعوى الحقوق الشرعية:

وهي التي يكون محلها حقًا شرعيًا مجردًا، دون أن يكون عينًا أو دينًا، كالنسب، والنكاح، والطلاق، والحضانة، والشفعة، وتظهر الفائدة من هذه التقسيمات في معرفة الخصم الذي ستوجه إليه الدعوى، في الدين والعين والحق، وفي كيفية العلم بكل نوع من هذه الأنواع، وفي معرفة القاضي أو المحكمة المختصة[١].

إجراءات النظر في الدعوى[٢]:

إذا رفعت الدعوى إلى القاضي فيجب عليه أن ينظر فيها، ويبت في شأنها ويسير فيها على مراحل، ويتبع في ذلك إجراءات معينة، وهي:

١- النظر في الدعوى عند تقديمها للتأكد من صحتها، وتوافر أركانها وشروطها، ومعرفة المدعي والمدعى عليه والمدعى به، ومدى اختصاص القاضي في النظر في هذه الدعوى ومحلها، فإن وجد الدعوى باطلة ردها، وإن كانت ناقصة طلب إكمالها، وإن وجدها صحيحة قرر متابعة السير فيها.

٢- متى قرر القاضي السير في الدعوى فلا بد من إحضار الخصمين أو من يقوم مقامهما للسير في إجراءات الدعوى أمامهما، ليستمع أقوالهما، ويستجوب كلًا منهما، ويسمع جواب كل خصم في أقوال خصمه وطلباته، فإن كان المدعى

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:١٩٠،١٩٤)، نظرية الدعوى (ص:٢٣٨-٢٤١)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (ص:٣٠٨).

(٢) المبسوط (١٦/ ٨٠)، بدائع الصنائع (٨/ ٤١٧)، الخرشي (٧/ ١٤٨)، الذخيرة (١٠/ ٦٨)، مغني المحتاج (٦/ ٤١٠)، المغني (١٤/ ٦٩)، الشرح الكبير والإنصاف على المقنع (٢٨/ ٤٠٧)، الفروع (٦/ ٤٠٣)، المبدع (١٠/ ٥٦)، نظرية الدعوى (ص:٤٦٧)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (ص:٣٠٩)، القضاء في عهد عمر بن الخطاب للدكتور ناصر الطريفي (١/ ٣٨٠).

عليه غائبًا من البلد، أو ممتنعًا عن الحضور، نظر القاضي في الدعوى، وقضى عليه عند الجمهور، واشترط الحنفية حضور الغائب.

٣- الإثبات: إذا سمع القاضي أقوال الخصوم، وميز بين المدعي والمدعى عليه، فإما أن يقر المدعى عليه بالحق، فهنا يأمره القاضي بإبراء ذمته، وتنفيذ ما أقر به، وتسليم الحق للمدعي، وإن أنكر المدعى عليه طلب القاضي من المدعي الأدلة والبينات التي تثبت حقه، فإن فعل وتأكد القاضي من صحة الأدلة والبينات فقد ثبت الحق على المدعى عليه، وإن عجز المدعي عن البينة طلب القاضي ـ بناء على طلب المدعي ـ أداء اليمين من المدعى عليه، وإن طلب أحدهما مهلة لإحضار بينته أو لمراجعة حسابه أمهل فترة كافية لذلك.

٤- الحكم: بعد الانتهاء من الإثبات الإيجابي أو السلبي من المدعي أو المدعى عليه، يصدر القاضي الحكم بالمدعى به للمدعي، أو يحكم ببراءة المدعى عليه، أو إنهاء الدعوى بصرف النظر وترك المدعى به في يد المدعى عليه، وتسمى الحالة الأخيرة: (قضاء ترك).

٥- التنفيذ: بعد صدور الحكم من القاضي يلتزم المحكوم عليه بتنفيذه، فإن كان الحكم عقوبة فيقع عبء التنفيذ على الأجهزة المختصة في ذلك، وإن كان الحكم مدنيًا فالمحكوم عليه ينفذه اختيارًا، وإلا أجبر على ذلك بإجراءات خاصة في دائرة التنفيذ.

التعجيل بالحكم:

يتعلق بإجراءات النظر في الدعوى وجوب الحكم فيها لإنهاء النزاع والخلاف فيها، ورد الحق لأصحابه، ومنع المعتدي من عدوانه، وكف يده عن حق غيره، ويجب على القاضي التعجيل بإصدار الحكم بعد استكمال الإجراءات

المطلوبة شرعًا؛ لأنه انتهى منها، وظهر له الحق، فيجب عليه الإسراع في الحكم على الفور، من دون تأخير أو مماطلة، وإلا كان القاضي آثمًا عند الله تعالى؛ لأنه يقر الظالم على ظلمه، ويمنع الحق عن صاحبه، وهذا الأمر أحد ميزات القضاء في الإسلام، وخصائصه، أما التأجيل بدون سبب، والمماطلة الطويلة، فهذا يؤدي إلى بقاء الدعاوى الشهور والسنين دون إصدار الحكم، وكثيرًا ما يمل أصحاب الحقوق فيتركونها، ويفتح أمام الخصوم أبواب التحايل والرشوة والطرق الملتوية، فيصبح القضاء وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، وهذا مابينه القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1].

وقد كان رسول الله ﷺ يعجل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق، فقضى بين الزبير والأنصاري فورًا في جلسة واحدة[2]، وقضى بالصلح الفوري بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد، وطلب التنفيذ مباشرة[3]، وفي قصة العسيف قال عليه الصلاة والسلام: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**»[4] ولم يأمره أن يأتي بها، أو يحبسها، وبعث رسول الله ﷺ أبا موسى إلى

(١) سورة البقرة: ١٨٨.

(٢) تقدم (ص:٢٦).

(٣) روى البخاري ومسلم بسنديهما عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى: «**يا كعب**» قال: لبيك يا رسول الله، قال: «**ضع من دينك هذا**» وأومأ إليه أي: الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «**قم فاقضه**». صحيح البخاري، برقم (٤٤٥)، صحيح مسلم، برقم (١٥٥٨).

(٤) روى البخاري ومسلم بسنديهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالا كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي قال: «**قل**» قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة

اليمن قاضيًا وأميرًا، ثم أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة قال: أنزل وإذا رجل عنده موثق قال: ما هذا قال: كان يهوديا فأسلم ثم تهود، قال: اجلس قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل[١].

وقال عمر ﷺ في كتابه إلى أبي موسى: «وأنفذ الحق إذا وضح فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»[٢]، فأمر بالتنفيذ عند حصول الفهم للقضية وكل ذلك للتعجيل بإيصال الحق إلى صاحبه[٣].

حالات تأجيل الحكم:

ويستثنى مما سبق جواز تأجيل الحكم في ثلاث حالات، وهي:

١ - رجاء الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين والأقارب وذوي الأرحام، أو عند خوف الفتنة، وفي الدماء رجاء العفو، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «**والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا**»[٤] وهو نص حديث رواه الترمذي، وقال حديث حسن صحيح[٥].

وقال عمر ﷺ أيضًا: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء

= شاة وخادم ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**» فغدا عليها فاعترفت فرجمها. صحيح البخاري، برقم (٦٤٤٠)، صحيح مسلم، برقم (١٦٩٧).

(١) صحيح البخاري، برقم (٦٥٢٥)، صحيح مسلم، برقم (١٧٣٣).

(٢) سنن الدار قطني (٤/ ٢٠٦).

(٣) نظرية الدعوى (ص:٤٧٠-٤٧٣)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (ص:٣١٠).

(٤) سنن الدار قطني (٤/ ٢٠٦).

(٥) سنن الترمذي، برقم (١٣٥٢)، سنن أبي داود، برقم (٣٥٩٤).

يُحدث بين القوم الضغائن»[١]، قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملهما على الصلح[٢].

٢- الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع دعوى، كما جاء في كتاب عمر ﷺ: «ومن ادعى حقًا غائبًا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه»[٣].

٣- إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد أن يبحث القضية بعمق، أو أن يستشير غيره فله تأخير الحكم ويجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبيّن حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة[٤]، وإنما جاز التأخير؛ لأن القاضي مأمور بفهم القضية قبل إصدار الحكم فيها وممنوع من المجازفة خصوصا فيما لا نص فيه من الحوادث وهو ما أكده عمر بن الخطاب ﷺ في رسالته إلى أبي موسى الأشعري ﷺ حيث قال: «الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة»[٥]، والفهم هو بذل الجهد لإصابة الحق[٦].

وقد صدر نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٠/ ٦/ ١٤٢١هـ وهو يشتمل على مائة وإحدى وثلاثين مادة، وينظم سير الدعوى والإجراءات المتبعة عند الترافع مع القضاء وتتناول الأمور التنظيمية التي تساعد على توضيح وتيسير أعمال القضاء.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٣٤)، مصنف عبد الرزاق (٨/ ٣٠٣)، سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٦٦).
(٢) المغني (١٠/ ١٠١).
(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٢٠٦)، سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١٥٠)، المحلى (٩/ ٤٢٣).
(٤) تبصرة الحكام (١/ ٤٧)، المغني (٩/ ٥٢).
(٥) أخبار المدينة (١/ ٤١٢)، الإحكام لابن حزم (٧/ ٤٤٢).
(٦) المبسوط للسرخسي (١٦/ ٨٤)، نظرية الدعوى (ص:٤٧٣-٤٧٨)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (ص:٣١١).

طرق الإثبات

الإثبات لغة: من ثبت الشيء يثبت ثبوتا: دام واستقر فهو ثابت. وثبت الأمر صح[١].

والثبوت والثبات كلاهما مصدر ثبت إذا دام والثبت بفتحتين بمعنى الحجة[٢].

تقول لا أحكم بكذا إلا بثبت بفتح الباء أي: بحجة، فالإثبات إقامة الثبت وهو الحجة[٣].

وأَثْبَتَه إِثْباتًا إِذا عرَفَهُ حقَّ المَعْرِفَةِ[٤].

وفي الاصطلاح: يطلق على معنيين:

الأول: معنى عام وهو إقامة الحجة مطلقا سواء كان ذلك عند التنازع أو قبله حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون وعلى كتابة المحاضر والسجلات عند كاتب العدل.

الثاني: معنى خاص وهو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليه آثار شرعية[٥].

اتجاهات الفقهاء في طرق الإثبات:

للعلماء في طرق الإثبات اتجاهان:

---

(١) المصباح المنير (١/ ٨٠).
(٢) المغرب في ترتيب المعرب (١/ ١١٢)، مقاييس اللغة (١/ ٣٩٩).
(٣) مختار الصحاح (١/ ٣٥).
(٤) تاج العروس (٤/ ٤٧٣).
(٥) موسوعة الفقه الإسلامي (٢/ ١٣٦).

الأول: حصر طرق الإثبات في عدد معين يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها، ويتقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناء عليها وهذا رأي الجمهور من العلماء.

جاء في الدر المختار وحاشيته رد المحتار أن طرق القضاء سبعة: البينة، والإقرار، واليمين، والنكول عنه، والقسامة، وعلم القاضي، والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله[١].

الثاني: أنها غير محصورة في طرق معينة يتقيد بها القاضي أو الخصوم فكل ما يثبت الحق ويدل عليه فهو طريق للحكم على القاضي أن يحكم به.

وهذا مذهب الأئمة ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣]، و ابن فرحون[٤]، والشوكاني[٥].

قال ابن القيم: «فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له. وقد ذكر ستا وعشرين طريقا»[٦].

---

(١) الدر المختار (٥/ ٥٥٠)، موسوعة الفقه الإسلامي (٢/ ١٣٦).
(٢) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٢٣٠).
(٣) الطرق الحكمية (١/ ١٩).
(٤) تبصرة الحكام (١/ ٢٤٠).
(٥) نيل الأوطار (٨/ ٢٩٠).
(٦) الطرق الحكمية (١/ ١٩).

أنواع طرق الإثبات

الطريق الأول: الشهادة.

الشهادة لغة: الحضور، وهي اسم من المشاهدة: وهي الإطلاع على الشيء عيانا، والمشهد: المحضر[(١)].

وفي الاصطلاح: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[(٢)].

مشروعية الإثبات بالشهادة:

الإثبات، بالشهادة مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(٣)]، ثم قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[(٤)]، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٥)].

وأما السنة: فقد روى مسلم بسنده عن عَلْقَمَةَ بن وَائِلٍ عن أبيه قال جاء رَجُلٌ من حضر موت، وَرَجُلٌ من كِنْدَةَ إلى النبي ﷺ، فقال الْحَضْرَمِيُّ: يا رَسُولَ الله إِنَّ هذا قد غَلَبَنِي على أَرْضٍ لي كانت لِأَبِي، فقال الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي في يَدِي أَزْرَعُهَا ليس له فيها حَقٌّ، فقال رسول الله ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: «**أَلَكَ بَيِّنَةٌ**» قال: لا،

---

(١) المصباح المنير (١/ ٣٢٤).

(٢) التعريفات للجرجاني (ص:١٧٠).

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٥) سورة الطلاق: ٢.

قال: «**فَلَكَ يَمِينُهُ**» الحديث[١].

وروى البخاري ومسلم واللفظ للبخاري عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كانت بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ في بِئْرٍ فَاخْتَصَمْنَا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «**شَاهِدَاكَ أو يَمِينُهُ**» الحديث[٢].

فالحديثان صريحان في مشروعية الشهادة وأنها طريق من طرق الإثبات.

وقد أجمع العلماء على مشروعية إثبات الحقوق بالشهادة[٣].

قال ابن قدامة: «ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها، قال شريح: القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء»[٤].

أركان الشهادة

أركان الشهادة عند الجمهور خمسة: الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، والصيغة[٥].

وعند الحنفية ركن واحد وهو الصيغة وهو اللفظ الخاص بها لفظ: «أشهد»[٦].

---

(١) صحيح مسلم (١/ ١٢٣)، كتاب الأيمان، بَاب وَعِيدِ من اقْتَطَعَ حَقَّ المسلم بِيَمِينٍ فَاجِرَةٍ بِالنَّارِ، برقم (١٣٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المغني (١٠/ ١٥٤)، الموسوعة الفقهية (٢٦/ ٢١٨).

(٤) المغني (١٠/ ١٥٤)، وانظر: الموسوعة الفقهية (٢٦/ ٢١٨).

(٥) مغني المحتاج (٤/ ٤٢٦)، الموسوعة الفقهية (٢٦/ ٢١٨).

(٦) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦)، فتح القدير (٦/ ٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٧).

شروط الشهادة:

الشرط الأول: أن يكون الشاهد مسلما فلا تقبل شهادة الكافر عند الجمهور لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[١]. والكافر لا نرضاه.

وقال الحنابلة والظاهرية: «تقبل شهادة الكافر في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيره وحضر الموصي الموتُ وقال الحنفية: تقبل شهادة الذمي على الذمي»[٢].

الشرط الثاني: أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل[٣].

قال ابن قدامة: «لا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعًا»[٤].

الشرط الثالث: أن يكون الشاهد بالغا فلا تقبل شهادة الصبي المميز قبل البلوغ عند الجمهور، وعند المالكية والحنابلة في رواية أن شهادة الصبي المميز تقبل على مثله في الجراح قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم[٥].

الشرط الرابع: أن يكون الشاهد حرا فلا تقبل شهادة العبد عند الجمهور

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.
(٢) الشرح الكبير والإنصاف على المقنع (٢٩/ ٣٢٧)، المحلى (٩/ ٤٠٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٠).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦).
(٤) المغني (١٤/ ١٤٥).
(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧)، الشرح الصغير (٢/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٧)، المغني (١٤/ ١٤٦).

وعند الحنابلة تقبل شهادته في غير الحدود[١].

الشرط الخامس: اليقظة والسلامة من الغفلة فلا تقبل شهادة مغفل[٢].

الشرط السادس: أن يكون الشاهد عدلا وهذا مما لا خلاف فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

قال ابن رشد: «أما العدالة فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٤]، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٥]»[٦].

فلا تقبل شهادة الفاسق وشهادة مستور الحال. وقد حدد عمر بن الخطاب العدالة المطلوبة الاعتبار في الشهادة من معرفة حال الشاهد من التعامل معه ومعاشرته وعدم الاكتفاء بظاهره فروى البيهقي بسنده عن خرشة بن الحر قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة فقال له: لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، ائت بمن يعرفك فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل فقال: فهو جارك الأدنى الذي تعرفه ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧)، الشرح الصغير (٢/ ٣٢٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٧)، المغني (١٤/ ١٨٥).

(٢) الشرح الصغير (٢/ ٣٢٤)، الشرح الكبير والإنصاف على المقنع (٢٩/ ٣٣٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٧).

(٣) سورة الطلاق: ٢.

(٤) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٥) سورة الطلاق: ٢.

(٦) بداية المجتهد (٢/ ٣٤٦).

الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن يعرفك[١].

الشرط السابع: أن يكون الشاهد بصيرا وقت التحمل عند الحنفية وقال المالكية والحنابلة تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت[٢].

الشرط الثامن: أن يكون الشاهد ناطقا فلا تقبل شهادة الأخرس عند الجمهور وعند المالكية تقبل شهادة الأخرس ويؤديها بالإشارة المفهمة والكتابة.

وسبب الخلاف أن الجمهور يشترطون لفظ: أشهد في الشهادة والأخرس لا يستطيع أن ينطق بها إلا إذا كان له إشارة مفهومة أو كان يكتب وكتب شهادته[٣].

قال ابن عبد البر: وإذا فهمت شهادة الأخرس جازت شهادته[٤].

الشرط التاسع: أن لا يكون محدودا في قذف لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٥].

واختلف العلماء في قبول شهادته بعد التوبة فقال الحنفية لا تقبل شهادته بعد التوبة وعند الجمهور تقبل شهادته بعد التوبة[٦].

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١٢٥)، وحسنه العجلوني في كشف الخفاء (١/ ٥٤٩).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦)، المغني (١٤/ ١٧٨).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨)، التاج والإكليل (٦/ ١٥٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٧)، المغني (١٤/ ١٨٠).
(٤) الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٦٤).
(٥) سورة النور: ٤، ٥.
(٦) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١١٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧١)، البحر الرائق (٧/ ٥٦)، الذخيرة (١٠/ ١٩٩)، الأم (٦/ ٢٠٩)، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٥)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (٢/ ٢٥٤).

قال مهنا: قال أحمد: تجوز شهادة المحدود في القذف إذا عرفت توبته.

الشرط العاشر: أن تكون الشهادة عن علم ويقين فلا تقبل إذا كان يصحبها الظن والتخمين قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[١].

الشرط الحادي عشر: أن يسبق الشهادة إنكار؛ لأن البينة لا تقام على مقر، فإذا أنكر المدعى عليه طلب القاضي من المدعي الشهادة.

الشرط الثاني عشر: أن تكون بلفظ خاص وهو لفظ الشهادة وما اشتق منها كشهدت أو أشهد ونحو ذلك[٢]. قال ابن قدامة: «ويعتبر لفظ الشهادة في أدائها ، فيقول: أشهد أنه أقر بكذا ونحوه، ولو قال: أعلم، أو أحق ، أو أتيقن، أو أعرف لم يعتد به؛ لأن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها، ولأن فيها معنى لا يحصل في غيرها من الألفاظ؛ بدليل أنها تستعمل في اليمين فيقال: أشهد بالله، ولهذا تستعمل في اللعان، ولا يحصل ذلك من غيرها، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا»[٣].

حكم تحمل الشهادة وأدائها:

تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[٤]، وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾[٥] وقال تعالى:

---

(١) سورة الإسراء: ٣٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٤).

(٣) المغني (١٠/ ٢٠٣).

(٤) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٥) سورة الطلاق: ٢.

﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ﴾(١) وإنما خص القلب بالإثم؛ لأنه موضع العلم بها؛ ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات، فإن دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمته الإجابة، وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها لزمه ذلك، فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط عن الجميع وإن امتنع الكل أثموا وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها لم يلزمه لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞ﴾(٢).

وقد يكون تحملها وأداؤها فرض عين إذا لم يوجد هناك غير ذلك العدد من الشهود الذي يحصل به الحكم وخيف ضياع الحق(٣).

نصاب الشهادة:

يختلف نصاب الشهادة وفقا للموضوع المطلوب الشهادة فيه وذلك كما يأتي:

أولاً: ما يثبت بأربعة شهود وهو الزنا.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نصاب الشهادة على الزنا أربعة رجال عدول مسلمين فلا يقبل أقل من أربعة لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٣) الدر المختار (٤/ ٣٦٩)، القوانين الفقهية (ص:٢٠٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٥٠)، المغني (١٤/ ١٨٠)، الموسوعة الفقهية (٢٦/ ٢١٧).

﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ﴾[2].[3].

ثانيًا: ما يثبت بثلاثة شهود.

قال ابن قدامة: «لو ادعى الفقر من عرف بالغنى لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد بأن ماله تلف أو نفد لما روى مسلم بسنده عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ، أسأله فيها فقال: «**أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها**» قال: ثم قال: «**يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش**»، أو قال: «**سدادًا من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش**» أو قال: «**سدادا من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا**»[4].

وهل يعتبر في البينة على الفقر ثلاثة أو يكتفى باثنين؟ فيه وجهان أحدهما: لا يكفي إلا ثلاثة لظاهر الخبر.

والثاني يقبل قول اثنين؛ لأن قولهما يقبل في الفقر بالنسبة إلى حقوق الآدميين المبنية على الشح والضيق ففي حق الله تعالى أولى، والخبر إنما ورد في حل المسألة فيقتصر عليه»[5].

---

(١) سورة النور: ٤.

(٢) سورة النور: ١٣.

(٣) المغني (١٤/ ١٢٥)، تبصرة الحكام (١/ ٢٦٣).

(٤) صحيح مسلم (٢/ ٧٢٢)، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، برقم (١٠٤٤).

(٥) المغني (٦/ ٣٢٥)، وانظر المبدع (٢/ ٤٢٨).

ثالثًا: ما يقبل فيه شاهدان.

وهو ما سوى الزنى من الحدود والقصاص، كالقطع في السرقة وحد الحرابة، والجلد في الخمر وهذا باتفاق الفقهاء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن ما يطلع عليه الرجال غالبا مما ليس بمال ولا يقصد منه مال كالنكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والظهار ونحو ذلك فإنه أيضا يثبت بشهادة شاهدين لا امرأة فيهما[1].

ودليلهم في ذلك: أن الله تعالى نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصية أما الطلاق والرجعة فقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2].

وأما الوصية فقوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3].

وقيس عليها ما شاركها في الشرط.

وقال الحنفية: «ما يقبل فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان هو ما سوى الحدود والقصاص سواء أكان الحق مالا أم غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية»[4].

ودليلهم: قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[5].

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٢٦٥)، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٣)، المغني (١٢/ ٦).

(٢) سورة الطلاق: ٢.

(٣) سورة المائدة: ١٠٦.

(٤) المبسوط (١٦/ ١١٥)، الهداية (٣/ ١٧)، فتح القدير (٦/ ٧).

(٥) سورة البقرة: ٢٨٢.

وقصر الجمهور قبول شهادة الرجل والمرأتين على ما هو مال أو بمعنى المال، كالبيع والإقالة، والحوالة والضمان ونحو ذلك[١].

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على شهادة النساء جائزة مع الرجال في الدين والأموال وأجمعوا على أن شهادتهن لا تقبل في الحدود»[٢].

والحكمة في عدم قبول شهادة النساء في جرائم الحدود والقصاص: أن ذلك من باب توزيع الاختصاصات حيث تختص المرأة بشؤون البيت ورعاية الأولاد، ولأن هذه الجرائم غالبا ما تقع في جو من الرعب والفزع أو في جو قذر مخز لا تتمكن المرأة فيه غالبا من الاستعداد لتحمل الشهادة، ولأنها بطبعها أكثر تأثرا بالعاطفة لرقتها مما يؤثر في ضبط الشهادة وأدائها وهذه الجرائم يحتاط فيها حيث تدرأ بالشبهات. كما أن جنس الرجال أقدر على تحمل الأذى من المشهود عليه بعد أداء الشهادة وأقدر على دفع الظلم عند مضارة المشهود عليه للشهود[٣].

والحكمة من جعل شهادتها على النصف من شهادة الرجال: أن جنس النساء أكثر نسيانًا للقضايا التي تحصل فيها منازعات الناس غالبًا[٤].

رابعا: شهادة النساء.

وهي أن يؤدي الشهادة أمام القاضي نساء ليس معهن رجل.

قال ابن قدامة: «لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة».

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ١٨٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤١)، المغني (١٢/ ٩).

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص:٨٩).

(٣) شهادة المرأة في الفقه الإسلامي د. عبد الله بن محمد المطلق (ص:٦٦).

(٤) المرجع السابق (ص:٥٦).

والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات أشياء منها: الولادة، والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب، والبكارة، والثيابة والبرص وانقضاء العدة.

وقال: وتقبل فيما ذكرنا شهادة المرأة الواحدة، وعن أحمد رواية ثانية لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين[١].

وقال الماوردي: «اختلف الفقهاء في عدد النساء فيما يشهدن فيه منفردات على أربعة مذاهب.

أحدها: وهو مذهب الشافعي وعطاء أنه لا يقبل منهن أقل من أربع.

والثاني: وهو مذهب الحسن البصري وعثمان البتي أنه يقبل منهن ثلاث.

والثالث: وهو مذهب مالك أنه يقبل فيه امرأتان.

والرابع: وهو مذهب الأوزاعي أنه يقبل فيه شهادة الواحدة»[٢].

خامسًا: الشاهد واليمين.

وهو أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد، ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة فيكلفه القاضي بأن يحلف على حقه، وتقوم هذه اليمين مقام الشاهد الآخر فتكمل الشهادة الشرعية، ويحكم القاضي بذلك.

لما روى مسلم بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ، قضى بيمين وشاهد[٣].

---

(١) المغني (١٠/ ١٦١).

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٤٠٢)، وانظر المغني (١٤/ ١٣٥).

(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧)، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، برقم (١٧١٢).

وروى الدارقطني بسنده عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق. وقضى به علي بالعراق(١).

وقد روي عن جماعة من الصحابة أنهم قضوا باليمين مع الشاهد، ولم يرو عن أحد منهم أنه كره ذلك، كما روي عن جماعة من التابعين منهم الفقهاء السبعة(٢).

وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك في المال وما يؤول إلى المال(٣).

وأنكر الحنفية القضاء بالشاهد واليمين وقالوا: لا بد من شاهد آخر وإلا حلف المدعى عليه؛ لأنه لم يرد في القرآن، ولأن اليمين إنما جعلت للنفي لا للإثبات(٤).

والراجح: هو قول الجمهور لما استندوا إليه.

الطريق الثاني: الإقرار.

الإقرار سيد الأدلة إذ هو حاسم في فصل النزاع أمام القاضي فهو حجة في الإثبات وبه تظهر سائر الحقوق؛ لأن المدعى عليه إذا أقر يقطع النزاع ويعفي المدعي عن عبء الإثبات لعدم الحاجة إليه لذا اعتبرته الشريعة وسيلة من وسائل الإثبات شأنه في ذلك شأن البينة بل هو أقوى منها فالإنسان قد يتهم في حق غيره مالا يتهم في حق نفسه؛ لأن العاقل لا يكذب على نفسه.

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٢١٢).

(٢) الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ١١١).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ٣١٢)، مواهب الجليل (٦/ ١٨)، المهذب (٢/ ٣٣٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٤٣)، المغني (٩/ ١٥٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٥).

تعريفه لغة واصطلاحًا:

أما في اللغة: فالإِقْرارُ الاعتراف حيث يثبت الإنسان به على نفسه الحق، يقال: أقر بالحق أي اعترف به[(١)].

وأما في الاصطلاح: فقد عرفه الحنفية بأنه إخْبَارٌ عن ثُبُوتِ حَقِّ الْغَيْرِ على نَفْسِهِ[(٢)].

وعرفه المالكية بأنه خَبَرٌ يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ على قَائِلِهِ فَقَطْ بِلَفْظِهِ أو بِلَفْظِ نَائِبِهِ[(٣)].

وعرفه الشافعية بأنه إخبار عن حق ثابت على المخبر[(٤)].

وعرفه الحنابلة بأنه إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظًا أو كتابة أو إشارة أو على موكله أو موروثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه[(٥)].

وهذه التعاريف متقاربة المعاني.

مشروعية الإقرار:

الإقرار مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَـٰقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَآءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾[(٦)].

(١) لسان العرب (٥/ ٨٨)، تاج العروس (١٣/ ٣٩٦).
(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٢).
(٣) مواهب الجليل (٥/ ٢١٦)، شرح ميارة (٢/ ٣٧٧)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٦).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٨).
(٥) المبدع (١٠/ ٢٩٤)، الإنصاف للمرداوي (١٢/ ١٢٥).
(٦) سورة البقرة: ٨٤.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾[١].

ومن السنة: ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي فقال رسول الله ﷺ: «**قل**» قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت، فارجمها**» قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[٢].

وما رواه البخاري مسلم أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ، وهو في المسجد، فناداه فقال يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ، فقال: «**أبك جنون؟**» قال: لا، قال: «**فهل أحصنت؟**» قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «**اذهبوا به فارجموه**»[٣].

---

(١) سورة آل عمران: ٨١.

(٢) صحيح البخاري، برقم (٢٥٧٥)، صحيح مسلم، برقم (١٦٩٧).

(٣) صحيح البخاري، برقم (٦٤٣٠)، صحيح مسلم، برقم (١٦٩١).

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار؛ ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها؛ ولهذا كان آكد من الشهادة فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر[١].

أركان الإقرار

أركان الإقرار عند الجمهور أربعة: مقِر، ومقَر له، ومقَربه، وصيغة[٢].

وأما عند الحنفية فهو الصيغة فقط.

قال الكاساني: «أما ركن الإقرار (الصيغة) فنوعان: صريح، ودلالة، فالصريح نحو أن يقول: لفلان علي ألف درهم؛ لأن كلمة علي كلمة إيجاب لغة وشرعا، وكذا إذا قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: نعم؛ لأن كلمة نعم خرجت جوابا لكلامه وجواب الكلام إعادة له لغة كأنه قال: لك علي ألف درهم.

وأما الدلالة فهي أن يقول له رجل: لي عليك ألف، فيقول: قد قضيتها؛ لأن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي أسبقية الوجوب فكان الإقرار بالقضاء إقرارا بالوجوب ثم يدعي الخروج عنه بالقضاء، فلا يصح إلا بالبينة»[٣].

شروط الإقرار:

١- أن يكون المقِرّ مكلفا، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران لحديث علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على**

---

(١) المغني (٧/ ٢٦٢).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٢١٦)، أسنى المطالب (٢/ ٢٨٧- ٢٨٨)، الموسوعة الفقهية (٦/ ٤٩).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٧-٢٠٨).

عقله حتى يعقل، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»[١].

ويقبل إقرار الصبي المميز المأذون له بالتجارة للضرورة إذا أقر بحق مالي أما إذا أقرّ بما يوجب عقوبة بدنية فلا يقبل إقراره عند الجمهور[٢].

وقال الشافعية في السكران إن كان سكره حصل بطريق محرم كما لو تناول الخمر مختارا وهو يعلم أنه خمر وجب أن يؤاخذ بإقراره؛ لأنه تناول ما يزيل عقله مع علمه أنه مسكر فوجب أن يتحمل كل ما يتولد من فعله ويترتب عليه؛ لينزجر عما نهي عنه وذلك تغليظا عليه، وإن كان سكره حصل بطريق غير محرم كأن شرب الخمر قسرا أو عن غير قصد فلا يؤاخذ بإقراره حال سكره؛ لعدم تعديه[٣].

٢- ألا يكون المقِرّ متهما في إقراره كإقرار المريض لأحد الورثة بدين عليه؛ لأنه متهم بمحاباة هذا الوارث، والتهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب[٤].

٣- أن يكون المقِر مختارا فلا يصح إقرار المكره بالمال أو بالطلاق أو بغيرهما[٥].

لما روى ابن ماجه، والطبراني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن**

(١) سنن أبي داود، برقم (٤٤٠١)، سنن الترمذي، برقم (١٤٢٣)، المستدرك على الصحيحين (٢/ ٦٧)، برقم (٢٣٥٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، الأحاديث المختارة (٢/ ٢٢٩)، برقم (٦٠٨)، وقال: إسناده صحيح. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣/ ٥٦)، برقم (٤٤٠١).
(٢) المغني (٧/ ٢٦٣).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٨)، (٣/ ٢٦٩).
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٢٢٣).
(٥) المغني (٧/ ٢٦٤).

الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١].

٤- ألا يكذب المقَر له المقِر في إقراره فإن كذبه بطل الإقرار[٢].

الرجوع عن الإقرار:

قال ابن قدامة: لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه بها ولا نعلم في هذا خلافا[٣].

حكم مؤاخذة الشخص بإقرار غيره عليه:

يلزم الشخص بإقراره على نفسه ولا يؤاخذ بإقرار غيره عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء. قال ابن عبد البر: «وقد أجمع المسلمون على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره»[٤].

الطريق الثالث من طرق الإثبات: اليمين.

اليمين لغة: لفظ مشترك يطلق على اليد اليمنى، وعلى القوة، وعلى القسم... والمقصود به هنا الحلف؛ لأن العرب كانوا إذا تحالفوا يتماسحون بأيمانهم[٥].

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٠٤٥)، المعجم الأوسط (٨/ ١٦١)، برقم (٨٢٧٣). قال ابن كثير: إسناده جيد. تحفة الطالب (١/ ٢٧١)، وصححه الألباني في الإرواء (١/ ١٢٣)، برقم (٨٢).

(٢) المغني (٩/ ١٥٣).

(٣) المغني (٥/ ٩٥).

(٤) التمهيد (٨/ ١٨٧)، الاستذكار (٧/ ١٦٨).

(٥) ترتيب القاموس المحيط (٤/ ٦٨٢)، مادة: «يمن»، لسان العرب (٣/ ٤٦٢)، مادة: «يمن».

وفي الاصطلاح: توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص[١].

مشروعية الإثبات باليمين:

اليمين مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها وقد دل على مشروعية القضاء بها الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

فمن الكتاب: أمر الله رسوله ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع في إثبات الحق وهي:

- قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾[٢].
- وقوله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَا تَأْتِينَا ٱلسَّاعَةُ ۖ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾[٣].
- وقوله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ أَن لَّن يُبْعَثُوا۟ ۚ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾[٤].

ومن السنة: وروى البخاري ومسلم واللفظ لمسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**»[٥].

أما الإجماع: فقد قال ابن قدامة: «أجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها»[٦].

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٢٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٣٧).
(٢) سورة يونس: ٥٣.
(٣) سورة سبأ: ٣.
(٤) سورة التغابن: ٧.
(٥) صحيح البخاري، برقم (٤٢٧٧)، صحيح مسلم، برقم (١٧١١).
(٦) المغني (٩/ ٣٨٥).

شروط اليمين وصيغتها:

يشترط في اليمين أن يكون الحالف بالغا، عاقلا، مختارا، وأن يكون المدعى عليه منكرا لحق المدعى، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي، فهي حق له، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف، وأن تتصل اليمين بالحالف مباشرة، فلا يحلف إنسان عن غيره، ولا تجوز الوكالة في اليمين، وأن لا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى كالحدود فلا توجه فيها اليمين، وأن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعا من المدعى عليه؛ لأنه مخير بين الإقرار فيلزم بموجبه، أو اليمين ليستحق بها، أو يدفع بها[(١)].

قال ابن قدامة: «تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصدا إلى اليمين، ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة[(٢)]؛ ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف»[(٣)].

ويشترط في صيغة اليمين أن تكون بالله تعالى أو بصفة من صفاته، وأن تكون جازمة ليس فيها تردد، أو ظن، أو تخمين حتى تحسم النزاع، وتنهي الخلاف[(٤)].

ويجب أن يحلف الحالف على البت والقطع على فعل نفسه، سواء أكان إثباتا أو نفيا، أما إذا كانت اليمين على فعل غيره فيحلف على سبيل القطع في الإثبات

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧)، تبصرة الحكام (١/ ٤٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٠)، المغني (٩/ ٣٨٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٦).

(٢) تقدم (ص:١٢٨).

(٣) المغني (٩/ ٣٨٥).

(٤) المرجع السابق.

على أنه باع، أو اشترى، أو استأجر، أو طلق، ويحلف على نفي العلم في النفي فيقول: لا أعلم أنه اقترض أو باع... ولا بد أن تكون اليمين حسب الجواب في الدعوى عن سبب المدعى به، أو عن الحاصل والنتيجة، وتكون اليمين على نية القاضي المحلِّف فلا يجوز فيها التورية.

وهل يصح حلف الكافر ومن لا يؤمن بالله؟ نعم يصح حلفه ويحلف ويكون ذلك بحسب ملته.

حكم الحلف باليمين:

الحلف باليمين عند الحاجة إليه كإثبات حق وتأكيد أمر مهم، أو إنكار ادعاء ونحو ذلك جائز لحديث رسول الله ﷺ: «**إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني**»[1].

وروى البخاري بسنده عن عبد الله قال: أكثر ما كان النبي ﷺ يحلف «**لا ومقلب القلوب**»[2].

ويكره كثرة الحلف بالله تعالى من غير حاجة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ﴾[3]؛ إذ أن هذا ذم له يقتضي كراهة فعله؛ ولأنه قد يعجز الحالف عن الوفاء بما حلف عليه قال حرملة سمعت الشافعي يقول: «ما حلفت بالله صادقًا ولا كاذبًا»[4]. وقد يكون مستحبا إذا توقف عليه فعل مندوب، أو ترك مكروه كما لو قال: والله إن حفظت كذا حديثًا لأعطينك كذا.

---

(١) صحيح البخاري، برقم (٦٢٤٩)، صحيح مسلم، برقم (١٦٤٩).
(٢) صحيح البخاري (٦/ ٢٦٩١)، كتاب التوحيد، باب مقلب القلوب، برقم (٦٩٥٦).
(٣) سورة القلم: ١٠.
(٤) سير أعلام النبلاء (١٠/ ٣٦).

وقد يكون حراما فيما لو حلف على فعل معصية كأن قال: والله لأشربن الخمر[1].

الوعيد الشديد على من يحلف كاذبا: اليمين لها أثر ديني ودنيوي لما يترتب عليها من الأجر والثواب، أو المحق والعقاب ولما تفضي إليه من فض النزاع واكتساب الحق، أو نفيه ودفع الدعوى الباطلة في الاعتبار القضائي.

ويتجلى في اليمين أثر الوازع الديني وخشية الله تعالى؛ لأن الحق معلق في ذمة الحالف، ومبلغ إيمانه؛ لذلك شدد الشارع الحكيم في شأن الأيمان وحث على التثبت فيها قبل الحلف، وتوعد الحالف كذبا بالهلاك في الدنيا، والعذاب في الآخرة إن لم يتب، اليمين الكاذبة من الكبائر، وتغمس صاحبها في النار حيث روى مسلم والنسائي عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة**»، فقال له رجل: وإن كان شيئا يسيرًا يا رسول الله؟ قال: «**وإن كان قضيبا من أراك**»[2].

وروى البخاري عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اقتطع مال امرئ مسلم بيمين كاذبة، لقي الله وهو عليه غضبان**» قال عبد الله: ثم قرأ رسول الله ﷺ مصداقه من كتاب الله جل جلاله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْأَخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[3] [4].

---

(١) المغني (٩/ ٣٣٢).

(٢) صحيح مسلم، برقم (١٣٧)، سنن النسائي (المجتبى)، برقم (٥٤١٩).

(٣) سورة آل عمران: ٧٧.

(٤) صحيح البخاري (٦/ ٢٧١٠)، كتاب التوحيد، باب (٢٤)، برقم (٧٠٠٧).

وروى البخاري أيضا عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: «**ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم، ورجل منع فضل ماء فيقول الله يوم القيامة: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك**»[(١)].

وروى البخاري عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما الكبائر؟ قال: «**الإشراك بالله**» قال: ثم ماذا؟ قال: «**ثم عقوق الوالدين**» قال: ثم ماذا؟ قال: «**اليمين الغموس**» قلت: وما اليمين الغموس؟، قال: «**الذي يقتطع مال امرئ مسلم هو فيها كاذب**»[(٢)].

فوائد أداء اليمين:

١- تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب فيحمله ذلك على الإقرار بالحق.

٢- القضاء عليه بنكوله عنها.

٣- انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر ولكنها لا تسقط الحق ولا تبرئ الذمة باطنا ولا ظاهرا فلو أقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه سمعت وقضى بها وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام المدعي بينة سمعت وحكم بها.

٤- إثبات الحق بها إذا ردت على المدعي أو أقام معها شاهدا واحدا[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري (٦/ ٢٧١٠)، كتاب التوحيد، باب (٢٤)، برقم (٧٠٠٨).

(٢) صحيح البخاري (٦/ ٢٥٣٥)، برقم (٦٥٢٢).

(٣) الطرق الحكمية (١/ ١٦٤).

تغليظ اليمين وهو أنواع:

١- تغليظ اليمين باللفظ.

اختلف العلماء في جواز تغليظ اليمين بأسماء وصفات الله تعالى التي تقتضي تعظيمه على قولين:

القول الأول: يجوز تغليظ اليمين بأسماء وصفات الله تعالى وإليه ذهب إلى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. بأن يقول: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو، أو أحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية(١).

واستدلوا بمايلي:

أ- ما رواه أبو داود والنسائي عن ابن عباس قال جاء خصمان إلى النبي ﷺ فادعى أحدهما على الآخر فقال النبي ﷺ للمدعي: «**أقم بينتك**» قال: يا رسول الله ليس لي بينة، فقال للآخر: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عليك أو عندك شيء»(٢).

ب- وروى أبو داود عن ابن عباس أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ، فسأل النبي ﷺ الطالب البينة، فلم تكن له بينة، فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقال رسول الله ﷺ: «بلى قد فعلت ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله»(٣).

---

(١) المبسوط (١٦/ ١١٩)، البدائع (٦/ ٢٢٧)، تبصرة الحكام (١/ ١٨٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٧).

(٢) سنن أبي داود، برقم (٣٦٢٠)، السنن الكبرى (٣/ ٤٨٩)، برقم (٦٠٠٧). الحديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (ص:٢٩٠)، برقم (٣٦٢٠).

(٣) سنن أبي داود (٣/ ٢٢٨)، كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن يحلف كاذبا متعمدًا، برقم

ج- أن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد في نخل ادعاه أبي، فتوجهت اليمين على عمر، فقال زيد: اعف أمير المؤمنين، فقال عمر: ولم يعفي أمير المؤمنين؟ إن عرفت شيئًا استحققته بيميني، وإلا تركته، والله الذي لا إله إلا هو، إن النخل لنخلي، وما لأبي فيه حق[١].

القول الثاني: أنه لا يجوز تغليظ اليمين ولكن يكتفى بلفظ الجلالة، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري. واستدل لذلك بأدلة من الكتاب والسنة، أما الكتاب فإن الآيات الكريمة اقتصرت على لفظ الجلالة قال الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿أَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[٣].

فلا يجوز الزيادة عليه؛ لأن لفظ الجلالة يتضمن معاني الترغيب والترهيب.

وأما السنة: فقد روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**ألا من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله**»، وكانت قريش تحلف بآبائها، فقال: «**لا تحلفوا بآبائكم**»[٤]. وهذا نص جلي على إبطال الزيادة[٥].

وقد أجاب الجمهور بأنه: لا تعارض بين أحاديث الاقتصار على لفظ الجلالة وأحاديث التغليظ؛ لحمل الأحاديث المقتصر على لفظ الجلالة على الوجوب والأحاديث الأخرى على الندب.

= (٣٢٧٥). الحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣١٩)، برقم (٣٢٧٥).

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١٤٤)، المغني (١٣/ ٤٤٢).

(٢) سورة المائدة: ١٠٧.

(٣) سورة المائدة: ٥٣.

(٤) صحيح البخاري، برقم (٣٦٢٤)، صحيح مسلم، برقم (١٦٤٦).

(٥) المحلى (٩/ ٣٨٩).

٢- التغليظ في الزمان والمكان:

التغليظ في الزمان هو أن تكون اليمين بعد صلاة العصر؛ لأنه وقت معظم تجتمع فيه ملائكة الليل والنهار، وعند الحنابلة بعد صلاة العصر، أو بين الأذان والإقامة؛ لأنه وقت يرجى فيه إجابة الدعاء فيخاف الكاذب من الحلف.

والتغليظ في المكان يكون بين المقام والركن في مكة، وفي المسجد النبوي عند المنبر أو فوقه في سائر البلدان، ويحلف أهل الذمة في الأماكن التي يعظمونها.

وقد اختلف الجمهور القائلون بجواز تغليظ اليمين في الألفاظ في تغليظ اليمين في الزمان والمكان على قولين:

القول الأول: أن التغليظ بالزمان والمكان جائز، وهو مذهب الشافعية والحنابلة في رواية والمالكية في قول.

القول الثاني: أن التغليظ في الزمان والمكان غير جائز، وهو مذهب الحنفية والحنابلة في رواية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول على جواز تغليظ اليمين في الزمان والمكان بالكتاب والسنة.

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾[٢].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٤)، القوانين الفقهية (ص:٣٣٥)، تبصرة الحكام (١/ ١٨٦)، الأم (٧/ ٣٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٨).

(٢) سورة المائدة: ١٠٦.

وجه الدلالة: صريح في القسم بعد الصلاة وهي صلاة العصر كما قال ابن عباس وشريح والشعبي وسعيد بن جبير وغيرهم، وقال المفسرون؛ لأنه وقت اجتماع الناس؛ ولأن أهل جميع الأديان يعظمون ذلك الوقت؛ ولأن ملائكة الليل والنهار تجتمع في هذا الوقت[١].

قال القرطبي: الآية أصل في التغليظ[٢].

ثانيا: من السنة:

ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إماما لا يبايعه إلا لدنيا فإن أعطاه منها رضي وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر، فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل، وهو على غير ذلك**»[٣].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ اعتبر اليمين بعد العصر أشد في النكال والإثم من غيرها فدل على اعتبار هذا الوقت مناسبا للتغليظ.

وروى أبو داود عن جَابِرِ بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَحْلِفُ أَحَدٌ عِنْدَ مِنْبَرِي هذا على يَمِينٍ آثِمَةٍ وَلَوْ على سِوَاكٍ أَخْضَرَ إلا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ من النَّارِ أو وَجَبَتْ له النَّارُ**»[٤].

---

(١) تفسير الطبري (٧/ ١١٠)، تفسير القرطبي (٦/ ٣٥٣)، تفسير ابن كثير (٢/ ١١٢)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٧١٦).

(٢) تفسير القرطبي (٦/ ٣٥٣).

(٣) صحيح البخاري (٢/ ٨٣١)، برقم (٢٢٣٠)، صحيح مسلم (١/ ١٠٣)، برقم (١٠٨).

(٤) سنن أبي داود (٣/ ٢٢١)، كتاب الأيمان والنذور، بَاب ما جاء في تَعْظِيمِ الْيَمِينِ عِنْدَ مِنْبَرِ النبي ﷺ، برقم (٣٢٤٦). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣١٣)، برقم (٣٢٤٦).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في جواز التغليظ بالحلف بالمكان وهو في الحديث مسجد رسول الله ﷺ وحول منبره ويقاس عليه بقية المساجد والمنابر؛ لأنها أماكن للعبادة والتعظيم.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني على عدم جواز تغليظ اليمين في الزمان والمكان بالسنة والأثر

أولاً: السنة:

روى البخاري ومسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ، قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[١].
فالحديث دل على اليمين مطلقا ولم يقيد بزمان أو مكان.

ثانيا: الأثر:

ما روى الإمام مالك عن دَاوُدَ بن الْحُصَيْنِ أنه سمع أَبَا غَطَفَانَ بن طَرِيفٍ الْمُرِّيَّ يقول: اخْتَصَمَ زَيْدُ بن ثَابِتٍ الأَنْصَارِيُّ، وابن مُطِيعٍ في دَارٍ كانت بَيْنَهُمَا إلى مَرْوَانَ بن الْحَكَمِ وهو أَمِيرٌ على الْمَدِينَةِ، فَقَضَى مَرْوَانُ على زَيْدِ بن ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ على الْمِنْبَرِ، فقال زَيْدُ بن ثَابِتٍ: أحلف له مَكَانِي، قال: فقال مَرْوَانُ: لاَ وَالله إلا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْـحُقُوقِ، قال: فَجَعَلَ زَيْدُ بن ثَابِتٍ يَحْلِفُ أن حَقَّهُ لَحَقٌّ وَيَأْبَى أن يَحْلِفَ على الْمِنْبَرِ، قال: فَجَعَلَ مَرْوَانُ بن الْحَكَمِ يَعْجَبُ من ذلك[٢].

---

(١) صحيح البخاري، برقم (٢٣٧٩)، صحيح مسلم، برقم (١٧١١).

(٢) موطأ مالك (٢/ ٧٢٨)، كتاب الأقضية، باب جَامِعِ ما جاء في الْيَمِينِ على الْمِنْبَرِ، برقم (١٤١٠). ورواه البخاري تعليقا بصيغة الجزم. صحيح البخاري (٢/ ٩٥٠)، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين ولا يصرف من موضع إلى غيره، رقم الباب (٢٣). ووصله الحافظ ابن حجر في كتابه تغليق التعليق (٣/ ٣٩٢).

وجه الدلالة: أن زيد بن ثابت امتنع عن الحلف على المنبر، ولو كانت واجبة لما امتنع.

والراجح: جواز التغليظ في الزمان والمكان لكن يكون ذلك في الحالات العظيمة والوقائع الخطيرة وتختلف باختلاف الأشخاص ويخول القاضي سلطة تقديرها وتطبيقها.

الطريق الرابع: القضاء بالنكول.

النكول في اللغة: مصدر نكل بفتح الكاف وكسرها يدل على منع وامتناع يقال: نكل الرجل عن الأمر وعن العدو إذا جبن وامتنع.

ونكل عن اليمين: هابها وترك الإقدام عليها وامتنع منها[١].

وفي الاصطلاح: امتناع من وجبت اليمين عليه من أدائها[٢].

حكم القضاء بالنكول:

إذا نكل عن اليمين فهل يحكم عليه؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول:

أن النكول طريقة من طرق الحكم، وهذا مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة، ويندب أن يقول له ثلاث مرات احلف وإلا قضيت عليك لجواز أن يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول، أو يكون نكوله بسبب مهابة مجلس الحكم؛ لأن المدعى عليه مخير بين الإقرار، وأداء اليمين الموجهة إليه فلما

---

(١) مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٣)، لسان العرب (١١/ ٦٧٨)، المصباح (٢/ ٨٥٩)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٥٣).

(٢) منح الجليل (٨/ ٥٧١).

نكل عن اليمين حمل نكوله على الإقرار؛ ولأنه لو كان صادقا في إنكاره لحلف اليمين لحفظ حقوقه من الضياع[١].

وقد استدلوا بمايلي:

١- روى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل جنس اليمين على المدعى عليه؛ لأن الألف واللام للاستغراق.

٢- روى الإمام مالك بسنده عن سَالِمِ بن عبد الله أَنَّ عَبْدَ الله بن عُمَرَ بَاعَ غُلامًا له بثمانمائة دِرْهَم، وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فقال الذي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ الله بن عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لم تُسَمِّهِ لِي، فَاخْتَصَمَا إلى عُثْمَانَ بن عَفَّانَ، فقال الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لم يُسَمِّهِ، وقال عبد الله: بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَضَى عُثْمَانُ بن عَفَّانَ على عبد الله بن عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ له لقد بَاعَهُ الْعَبْدَ وما بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبَى عبد الله أَنْ يَحْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَصَحَّ عِنْدَهُ فَبَاعَهُ عبد الله بَعْدَ ذلك بِأَلْفٍ وخمسمائة دِرْهَمٍ[٣].

وجه الدلالة: أنه لما أبى عبد الله أن يحلف حكم عليه عثمان بالنكول فارتجع العبد ورد ثمنه.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٩٥)، المغني (١٠/ ٢٦٠)، المبدع (١٠/ ٧٢)، الطرق الحكمية (ص:١١٦).

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨٨٨)، برقم (٢٣٧٩)، صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٦)، برقم (١٧١١).

(٣) موطأ مالك (٢/ ٦١٣)، برقم (١٢٧٤)، وهو في مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٦٣)، برقم (١٤٧٢٢)، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٢٨)، برقم (١٠٥٦٨). وقال ابن الملقن: هذا الأثر صحيح. البدر المنير (٦/ ٥٥٨).

٣- قال الكاساني: «إنَّ نُكُولَ الْمُدَّعَى عليه دَلِيلُ كَوْنِهِ كَاذِبًا في إنْكَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لو كان صَادِقًا لَمَا امْتَنَعَ من الْيَمِينِ الصَّادِقَةِ فَكَانَ النُّكُولُ إقْرَارًا دَلَالَةً»[١].

القول الثاني:

أنه لا يقضى على المدعى عليه بالنكول وإنما ترد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي له بما ادعاه، وإن لم يحلف لم يقض له بشيء وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[٢].

استدلوا بمايلي:

١- استدلوا بآية الوصية في السفر وفيها: ﴿فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمًا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا﴾[٣].

حيث أفادت رد اليمين من الشاهدين اللذين كتما وخانا إلى أقرب اثنين من الورثة إلى الميت، وهذا يدل على مشروعية رد اليمين ممن وجبت عليه أولا إلى غيره، ورد اليمين من المدعى عليه إذا نكل إلى المدعى ينطبق على ذلك فيكون مشروعا[٤].

٢- روى الحاكم والدار قطني والبيهقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧).

(٢) الفروق (٤/ ٩٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٧)، حاشية البجيرمي (٤/ ٤٠٣)، حواشي الشرواني (١٠/ ٣٢٠)، الإنصاف (١١/ ٢٥٤-٢٥٥).

(٣) سورة المائدة: ١٠٧.

(٤) الأم (٧/ ٣٨).

(٥) المستدرك على الصحيحين (٤/ ١١٣)، برقم (٧٠٥٧)، سنن الدارقطني (٤/ ٢١٣)، برقم (٣٤)، سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١٨٤)، برقم (٢٠٥٢٨). قال ابن حجر: فِيهِ مُحمد بن مَسْرُوقٍ لَا يُعْرَفُ، وَإِسْحَاقُ بن الْفُرَاتِ مُخْتَلَفٌ فيه. التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٩).

قال ابن قدامة: «اختار أبو الخطاب رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه حلف المدعي وحكم له بما ادعاه قال: وقد صوبه أحمد فقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق وقال: هو قول أهل المدينة روي ذلك عن علي ﷺ وبه قال شريح والشعبي والنخعي وابن سيرين ومالك في المال خاصة وقاله الشافعي في جميع الدعاوى لما روي عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق؛ ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعي وقوي جانبه فتشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد؛ ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترفعا عنها مع علمه بصدقه في إنكاره ولا يتعين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم له من غير دليل فإذا حلف كانت يمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها»(١).

القول الثالث:

أن المدعى عليه لا يقضى عليه بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي بل يؤدب حتى يقر أو يحلف وهو قول ابن حزم.

قال ابن حزم: «فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ولا يقضي عليه بنكوله»(٢).

القول الرابع:

أنه إذا كان المدعي عالما بما يدعيه قطعا لا يقضى له بمجرد نكول المدعى عليه وإنما ترد اليمين على المدعي فإن حلف استحق ما يدعيه، وإن نكل لم يحكم له

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٦).

(٢) المحلى (٩/ ٣٧٣).

بنكول المدعى عليه بل لا بد من بينة أو إقرار، وإن كان المدعي لا يعلم بها يدعيه قطعا بل المدعى عليه هو المنفرد بمعرفته ونكل المدعى عليه عن اليمين حكم بالنكول ولم ترد اليمين على المدعي.

وبه قال ابن تيمية وابن القيم[١].

الترجيح: ولعل القول الأخير هو الراجح؛ لما فيه من العمل بالأدلة كلها.

الطريق الخامس: القضاء بالقرائن.

القرينة لغة: مأخوذة من قرن الشيء بالشيء أي شده إليه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، وكالقران بين الحج والعمرة، أو كالجمع بين التمرتين عند الأكل، وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، ومنه ما يطلق على الزوجة قرينة، وعلى الزوج قرين[٢].

وفي الاصطلاح: أمارة يستدل بها على المطلوب[٣].

وقال في موسوعة الفقه الإسلامي: «القرينة: هي التي توجد عند الإنسان علما بموضوع النزاع والاستدلال يكاد يكون مماثلا للعلم الحاصل من الشاهد والعيان»[٤].

مشروعية الحكم بالقرائن:

الأدلة على مشروعية القرائن من الكتاب والسنة.

---

(١) الطرق الحكمية (ص:٨٧، ١٢٢- ١٢٤).

(٢) لسان العرب (١٣/ ٣٣٥)، المصباح (٢/ ٦٨٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٠).

(٣) انظر: التعريفات (ص:١٧٤)، شرح مجلة الأحكام العدلية (١/ ٣٥٣).

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي (٢/ ١٦٨).

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖ﴾[١].

قال القرطبي: «لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التنييب إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقا ولا أثرا استدل بذلك على كذبهم، وقال لهم: متى كان هذا الذئب حكيما يأكل يوسف ولا يخرق القميص»[٢].

قال ابن فرحون: «استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه»[٣].

وقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٢٧ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيۡدِكُنَّۖ إِنَّ كَيۡدَكُنَّ عَظِيمٞ﴾[٤]. هذه الآيات أصل في الحكم بالقرائن.

قال الشنقيطي: «يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين وكذب الآخر؛ لأن ذكر الله لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم بمثل ذلك حق وصواب؛ لأن كون القميص مشقوقا من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها وهي تنوشه من خلفه»[٥].

---

(١) سورة يوسف: ١٨.
(٢) تفسير القرطبي (٩/ ١٤٩).
(٣) تبصرة الحكام (٢/ ١١٧).
(٤) سورة يوسف: ٢٦-٢٨.
(٥) أضواء البيان (٢/ ٢١٥- ٢١٦).

ومن السنة: ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**» قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «**أن تسكت**»[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ جعل صمات البكر قرينة على رضاها، ويعتبر هذا الحديث من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن.

وروى البخاري ومسلم أيضا عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال: بينا أنا واقف في الصف يوم بدر نظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بين غلامين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنيت لو كنت بين أضلع منهما فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل قال: قلت: نعم وما حاجتك إليه يا ابن أخي قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا قال: فتعجبت لذلك فغمزني الآخر فقال: مثلها قال: فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس فقلت: ألا تريان هذا صاحبكما الذي تسألان عنه قال: فابتدراه فضرباه بسيفيهما حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه فقال: «**أيكما قتله**» فقال كل واحد منهما: أنا قتلته فقال: «**هل مسحتما سيفيكما**» قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: «**كلاكما قتله**» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. والرجلان: معاذ ابن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء[(٢)].

فإن نظر الرسول ﷺ إلى السيفين عمل بالقرينة ليرجح من القاتل بما يراه من أثر الطعان وصبغ الدم فأعطى السلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح لوجود علامات على سيفه تشير إلى أن سيفه أنفذ مقاتل أبي جهل فكان هو المؤثر في قتله.

---

(١) صحيح البخاري، برقم (٤٨٤٣)، صحيح مسلم، برقم (١٤١٩).

(٢) صحيح البخاري، برقم (٢٩٧٢)، صحيح مسلم، برقم (١٧٥٢).

وإنما قال: «**كلا كما قتله**» وإن كان أحدهما هو الذي أثخنه ليطيب نفس الآخر[١].

ومن أمثلة الحكم بالقرينة:

▪ الرجل يتزوج المرأة من غير أن يراها سابقًا فتزفها إليه ولائد لا يثبت بشهادتهن أن هذه هي فلانة التي وقع عليها العقد فيجوز له جماعها من غير احتياج إلى بينة تشهد على عينها أنها هي التي وقع العقد عليها اعتمادا على قرينة النكاح.

▪ وكالرجل ينزل ضيفا عند قوم فيأتيه الخادم بالطعام فيجوز له الأكل من غير احتياج إلى ما يثبت إذن مالك الطعام له في الأكل اعتمادا على القرينة.

▪ وكقول مالك ﵀ ومن وافقه: «إن من شم في فيه ريح الخمر يحد حد الشارب اعتمادًا على القرينة؛ لأن وجود ريحها في فيه قرينة على أنه شربها»[٢].

تعارض القرائن:

القاعدة العامة أن القرائن إذا تعارضت فإن العمل يكون بأقواها، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًاۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾[٣]، حيث إن إخوة يوسف لما جعلوا يوسف في غيابة الجب جعلوا على قميصه دم سخلة ليكون قرينة على صدقهم في دعواهم أنه أكله الذئب، ولكن يعقوب أبطل قرينتهم هذه بقرينة أقوى منها وهي عدم شق القميص فقال: سبحان الله متى كان الذئب حليما كيسا

(١) فتح الباري (٦/ ٢٤٨).
(٢) أضواء البيان (٢/ ٢١٥- ٢١٦).
(٣) سورة يوسف: ١٨.

يقتل يوسف ولا يشق قميصه؟ ولذا صرح بتكذيبه لهم في قوله: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾»[(١)].

ما يقضى فيه بالقرائن:

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز العمل بالقرائن في المسائل التي تنعدم فيها البينات، أو تكون القرينة فيها أقوى من البينة، كما لو شهد على رجل أربعة أنه زنا بامرأة فحكم برجمه فإذا هو مجبوب أو المرأة عذراء[(٢)].

ثانيًا: ذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد إلى أنه يقضى بالقرينة في حد الزنا بالحبل، وفي حد الخمر بالرائحة[(٣)].

ثالثًا: ذهب ابن القيم إلى القضاء بالقرائن في جميع الحقوق[(٤)].

رابعًا: ذهب الجمهور إلى أنه لا يقضى بالقرينة في الحدود والقصاص.

القرائن الحديثة:

وهي قرائن في العصر الحديث أمكن بواسطة العلم اكتشاف وسائل وأجهزة متنوعة ومتعددة يتوصل بها إلى بيان الحقيقة وكشف الجريمة وتعتبر نتائجها من نوع القرائن المثبتة؛ فمن هذه القرائن:

١- **بصمات اليد:**

وهي خطوط في أطراف الأصابع وفي باطن اليدين على أشكال عدة تتميز

---

(١) أضواء البيان (٢/ ٢١٥- ٢١٦).

(٢) الطرق الحكمية (١/ ٨٨)، تبصرة الحكام (٢/ ٩٣).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٤٠)، البحر الرائق (٧/ ٢٠٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٣١٩)، مغني المحتاج (٤/ ١٩٠)، المغني (١٠/ ١٩٣).

(٤) الطرق الحكمية (ص:١٢).

بها بصمة كل شخص عن الآخر، إذ من الثابت استحالة تشابه وتطابق بصمتين لشخصين في العالم حتى في التوأمين، وهذا برهان قاطع على قدرة الله عز وجل وعظيم خلقه.

والبصمات وسائل علمية استعملتها الأجهزة الأمنية في الكشف عن المجرمين وغير ذلك، وأثبتت التجارب صحة نتائجها، وقد درج الناس على العمل بها في الإقرارات، والمعاملات والعقود وما إلى ذلك مما تكون مفيدة فيه.

فإذا تبين للقاضي أن هذه بصمة أصبع لشخص معين اعتمدها في الحكم إذا كان من قد أجراها عدلا، وعلى القاضي حين اعتماده في الحكم على البصمة أن يحترس من الاحتمالات التي من شأنها القدح في العمل بالبصمة كالتزوير وما أشبه ذلك[١].

٢- التحاليل المخبرية للبصمة الوراثية (DNA) بالحمض النووي:

يقوم خبراء المختبرات بتحليل الدم والبول وغير ذلك ممّا يمكن تحليله لتحديد البصمة الوراثية لما هو موجود على مسرح الجريمة ومقارنة ذلك بما لدى المتهم ويكون قرينة قوية عند توافق النتيجة، فيمكن تحليل الدم الموجود على الآلة المستعملة في تنفيذ الجريمة، أو الموجود على الثياب، أو غير ذلك مما يكون قريبا من مكان الحادثة في سبيل الكشف عن المجرم، وقد تكون نتائج التحاليل مفيدة إلا أن القطع بدقتها وصحتها موضع نظر؛ لأن تشابه فصائل الدم بين شخص وآخر أمر وارد مع إمكانية خطأ التحليل وتزويره فعلى القاضي سؤال أهل الخبرة الثقات حتى يستفيد من هذه القرينة في التوصل إلى الحق.

---

(١) طرائق الحكم (ص:٣٤٧)، أسس علم البصمات (ص:١٥).

٣- **الصور الفوتوغرافية:**

من الوسائل التي يستند عليها في الإثبات، أو النفي في الخصومات الصور الفوتوغرافية ومن المعلوم أن من الصور ما يكون لأشخاص، أو وقائع، أو مستندات مكتوبة وغير ذلك مما يشمله التصوير وهو يُعد قرينة حديثة ودليلا من أدلة الإثبات، ويعتمدها المحققون في تحقيقاتهم الجنائية إلا أنه من المسلّم به إمكانية تزوير الصور وتغييرها وتشابهها وتعديلها ولذلك لا تكون بينة إلا إذا صدّقت تلك الصور من مصادر رسمية على أنها مطابقة للأصل، وعلى القاضي المسلم أن يكون دقيقا وحذرا وعليه أن يستعين بأهل الخبرة الثقات حين نظره في هذه الصور، وليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من الاستعانة بها[(١)].

الطريق السادس: القيافة.

القيافة لغة: مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه وهي حرفة القائف[(٢)].

ويقال: هو أقوف للأثر: بالغ المعرفة به ونهاية في تتبعه[(٣)].

قال ابن منظور: «القائف: هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه»[(٤)]. ويظهر من مم هذا التعريف أن القيافة نوعان: معرفة الآثار، ومعرفة الشبه.

وفي الاصطلاح: هي معرفة الشبه بين الولد والوالد ليلحق الولد بأبيه عند التنازع في استلحاقه أكثر من واحد وذلك من خلال معرفة أثر الأقدام.

(١) طرائق الحكم (ص:٣٥١- ٣٥٢).
(٢) المصباح (٢/ ٧١٣).
(٣) المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٦).
(٤) لسان العرب (٩/ ٢٩٣)، مادة: «قوف».

قال الجرجاني: «القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود»[١].

مشروعية القضاء بالقيافة:

الأصل في مشروعية الأخذ بالقيافة ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: «**ياعائشة ألم ترى أن مجزرا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**»[٢].

وحديث أنس رضي الله عنه قال: «قدم أناس من عكل، فاجتووا المدينة فأمر لهم النبي ﷺ بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا فلما صحوا قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا النعم فجاء الخبر في أول النهار فبعث في آثارهم فلما ارتفع النهار جيء بهم فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم، وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون قال أبو قلابة: فهؤلاء سرقوا، وقتلوا، وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله» رواه البخاري ومسلم[٣].

فقد أمر ﷺ بتتبع آثار الأقدام في البحث عن هؤلاء الجناة حتى جيء بهم إليه. وما قيل في البصمات من لزوم الاحتياط والتثبت، يقال هنا في تتبع آثار الأقدام[٤].

---

(١) التعريفات (ص:١٧١).

(٢) صحيح البخاري، برقم (٦٣٨٩)، صحيح مسلم، برقم (١٤٥٩).

(٣) صحيح البخاري، برقم (٢٣١)، صحيح مسلم، برقم (١٦٧١).

(٤) طرائق الحكم (ص:٣٤٩).

إثبات النسب بالقيافة:

اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بالقيافة في إثبات النسب على قولين:

القول الأول: إن النسب يثبت بقول القافة وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة[١].

القول الثاني: أن النسب لا يثبت بقول القافة وبه قال الحنفية[٢].

الأدلة:

استدل الجمهور على مشروعية العمل بالقيافة بما يلي:

١- روى البخاري ومسلم عن عائشة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: «**ياعائشة ألم ترى أن مجزرا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**»[٣].

قال أبو داود: كان أسامة أسود وكان زيد أبيض[٤].

وجه الاستدلال من الحديث: أن القائف ألحق أسامة بأبيه زيد بناء على ما رآه من شبه بينهما وقد سر رسول الله ﷺ بذلك فدل سروره على مشروعية القيافة إذ لا يسر إلا بحق.

٢- روى البخاري عن سهل بن سعد الساعدي في قصة عويمر العجلاني وقذف امرأته إلى أن قال: قال النبي ﷺ: «**انظروها فإن جاءت به أحمر قصيرًا مثل**

---

(١) الفروق (٤/ ١٦٤)، تبصرة الحكام (٢/ ٩١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٨)، المغني (٥/ ٧٧٦-٧٧٧).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٤).
(٣) صحيح البخاري، برقم (٦٣٨٦)، صحيح مسلم، برقم (١٤٥٩).
(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٨٠)، برقم (٢٢٦٧).

وحرة فلا أراه إلا قد كذب، وإن جاءت به أسحم أعين ذا إليتين فلا أحسب إلا قد صدق عليها» فجاءت به على الأمر المكروه[١].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ ألحق الولد بمن يشبهه وهذا هو حقيقة القيافة فدل ذلك على مشروعية العمل بها.

٣- روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: **«هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة»** قالت: فلم ير سودة قط[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رتب على شبه الولد بعتبة أنه ليس ابنا لزمعة ولذلك أمر سودة بالاحتجاب منه فدل على مشروعية العمل بالقيافة.

أدلة الحنفية:

١- ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أعرابيا أتى رسول الله ﷺ، فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود، وإني أنكرته، فقال له رسول الله ﷺ: **«هل لك من إبل؟»** قال: نعم، قال: «فما ألوانها؟» قال: حمر، قال: **«هل فيها من أورق؟»** قال: إن فيها لورقا، قال: **«فأنى ترى ذلك جاءها؟»** قال: يا رسول الله، عرق نزعها، قال: **«ولعل هذا عرق نزعه»** ولم يرخص له في الانتفاء منه[٣].

---

(١) صحيح البخاري (٦/ ٢٦٥٣)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم والغلو في الدين والبدع، برقم (٦٨٧٤).

(٢) صحيح البخاري، برقم (٦٤٣١)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٨٠)، برقم (١٤٥٧).

(٣) صحيح البخاري، برقم (٦٨٨٤)، صحيح مسلم (٢/ ١١٣٧)، برقم (١٥٠٠).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أبطل الاعتماد على الشبه في اللون الذي يكون بين الأصل والفرع فدل ذلك على بطلان الاعتماد على القيافة؛ لأنها تقوم على اعتبار الشبه.

ونوقش هذا: بأنه يدل على اعتبار العمل بالقيافة؛ لأن الرسول ﷺ ألحق الإبل بأصلها البعيد اعتمادا على الشبه بينها وهذا هو معنى القيافة.

٢- روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول ﷺ، قال: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[١].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ حصر طريق ثبوت النسب في الفراش دون غيره فدل ذلك على نفي اعتبار القيافة طريقا لثبوت النسب.

وقد أجيب عنه: بأن هذا الدليل لا ينفي القيافة إلا عند وجود الفراش؛ لأن الفراش أقوى منها.

الراجح: هو قول الجمهور لقوة ما استندوا إليه.

شروط العمل بالقيافة:

١- أن يوجد تنازع في ادعاء الولد كما لو ادعى اثنان نسب مولود وليست هناك بينة أو قرينة لأحدهما فيعمل بالقيافة في هذه الحالة.

٢- أن لا يكون مع أحد المتداعيين دليل أقوي من القيافة، فإن وجد مع أحدهما دليل أقوى من القيافة فإنه يعمل به ولا عبرة بالقيافة حينئذ.

فلو ادعى الولد اثنان وجاء أحدهما بشهود يشهدون أنه ابنه وجاء الآخر بقافة ألحقوا الولد به، حكم القاضي لمن أقام البينة؛ لأنها أقوى من القيافة.

---

(١) صحيح البخاري، برقم (٦٤٣١)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٨٠)، برقم (١٤٥٧).

٣- أن لا يكون مع أحد المتداعيين قرينة أقوي من القيافة، فإذا ادعى شخص ولدا ولد على فراش رجل فإنه يحكم بالولد لصاحب الفراش ولا عبرة للقيافة.

ومن الوسائل الحديثة كما تقدم الحمض النووي (DNA) قد تستخدم هذه التقنية عند الاختلاف في النسب كما إذا ولدت امرأتان في مستشفى واختلط الأولاد وتعذر تمييزهم فيمكن تمييزهم عن طريق الحمض النووي.

الطريق السابع: قضاء القاضي بعلمه.

المقصود بقضاء القاضي بعلمه أن يعتمد في حكمه على ما علمه اليقيني أو ظنه المؤكد[١].

حكم قضاء القاضي بعلمه:

أولاً: لا اختلاف بين الفقهاء أن للقاضي أن يحكم بعلمه في الجرح والتعديل[٢].

ثانيًا: لا يختلف المذاهب الأربعة في عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود التي هي خالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر[٣]؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما في المتلاعنين، قال رسول الله ﷺ: **«لو رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ هذه»**[٤]. وذلك لعلمه ﷺ بزناها.

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٩)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٣٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٣٤٩).

(٢) الاستذكار (٧/ ٩٣)، بداية المجتهد (٢/ ٣٥١)، الحاوي الكبير للماوردي (١٦/ ٣٢١).

(٣) فتح القدير (٧/ ٣١٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٣)، بداية المجتهد (٢/ ٣٥١)، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٤)، مغني المحتاج (٤/ ١٩٠)، المغني لابن قدامة (١٠/ ١٠١).

(٤) رواه البخاري (٥/ ٢٠٣٦) في كتاب الطلاق، باب قول النبي ﷺ: **«لو كنت راجما بغير بينة»** برقم (٥٠٠٤).

وأثر أبي بكر ﷺ أنه قال: «لو رأيت رجلًا على حد من حدود الله ـ تعالى ـ ما أخذته، ولا دعوت له أحدًا حتى يكون معه غيري»[١].

ولأن مبناها على الستر والاحتياط والدرء بالشبهات.

ثالثًا: اختلفوا فيما عدا ذلك هل يقضي بعلمه على أحد دون بينة أو إقرار:

القول الأول:

أن القاضي لا يحكم بعلمه في حقوق الآدميين، وسواء في ذلك علمه قبل الولاية وبعدها. وهو مذهب المالكية وغير الأظهر عند الشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة، والمفتى به عند الحنفية لفساد الزمن[٢].

واستدلوا بأدلة كثيرة أهمها ما يأتي:

١- حديث أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال: **«إنما أنا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلي وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ من بَعْضٍ فَأَقْضِي على نَحْوِ ما أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ له بحق أَخِيهِ شيئا فلا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ له قِطْعَةً من النَّارِ»**[٣].

فدل الحديث على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم.

٢- حديث وَائِلِ بن حُجْرٍ ﷺ قال: كنت عِنْدَ رسول الله ﷺ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ في أَرْضٍ فقال أَحَدُهُمَا: إِنَّ هذا انْتَزَى على أَرْضِي يا رَسُولَ الله في الْجَاهِلِيَّةِ ـ وهو امرؤ الْقَيْسِ بن عَابِسٍ الْكِنْدِيُّ وَخَصْمُهُ رَبِيعَةُ بن عِبْدَانَ ـ قال: **«بَيِّنَتُكَ»**، قال: ليس لي بَيِّنَةٌ، قال: **«يَمِينُهُ»**، قال: إِذَنْ يَذْهَبُ بها! قال: **«ليس لك**

---

(١) قال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٦٠٩): «رواه أحمد وإسناده صحيح إليه».

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٣)، الاستذكار (٧/ ٩٤)، بداية المجتهد (٢/ ٣٥٢)، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢١)، المغني لابن قدامة (١٠/ ١٠١)، الإنصاف للمرداوي (١١/ ٢٥٠).

(٣) رواه البخاري (٦/ ٢٦٢٢) في كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم برقم (٦٧٤٨).

إلا ذَاكَ»، قال: فلما قام لِيَحْلِفَ قال رسول الله ﷺ: «**من اقْتَطَعَ أَرْضًا ظَالِمًا لَقِيَ اللهَ وهو عليه غَضْبَانُ**»[1].

٣- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي ﷺ فأخبروه فأعطاهم الأرش ثم قال عليه الصلاة والسلام: «**إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم أرضيتم**» قالوا: نعم، فصعد رسول الله ﷺ المنبر فخطب الناس وذكر القصة وقال: «**أرضيتم**» قالوا: لا، فهم بهم المهاجرون فنزل رسول الله ﷺ فأعطاهم ثم صعد المنبر فخطب ثم قال: «**أرضيتم**» قالوا: نعم، فهذا بين في أنه لم يحكم عليهم بعلمه ﷺ.

٤- عن الضحاك قال: اختصم رجلان إلى عمر بن الخطاب ادعيا شهادته فقال لهما عمر رضي الله عنه: «إن شئتما شهدت ولم أقض بينكما وإن شئتما قضيت ولم أشهد»[2].

٥- ولأن علمه كشهادته والشهادة لا تجوز بأقل من اثنين فلو جاز للقاضي أن يحكم بعلمه لصار إثبات الحق بشهادة واحد.

٦- ولأنه لو صار القاضي كالشاهدين لصح عقد النكاح بحضوره وحده لقيامه مقام شاهدين وفي امتناع هذا دليل على منعه من الحكم بعلمه.

٧- ولأن العلة في القضاء بالبينة أو الإقرار انتفاء التهمة والحاكم إذا قضى بعلمه كان مدعيا علم مالم يعلم إلا من جهته فكان متهما.

---

(١) رواه مسلم (١/ ١٢٤)، في كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم (١٣٩).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٤١)، برقم (٢١٩٣٠).

القول الثاني:

يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه سواء في ذلك علمه قبل ولاية القضاء أم بعدها. وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية وهو المعتمد عندهم والأظهر عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة[١].

واستدلوا بأدلة كثيرة أهمها ما يأتي:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[٢]، فدل على أنه يجوز أن يقفوا ما له به علم.

وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓا۟ أَوْ تُعْرِضُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[٣].

١- حديث عائشة ﵂ أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قالت: يا رَسُولَ الله إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي ما يَكْفِينِي وَوَلَدِي إلا ما أَخَذْتُ منه وهو لَا يَعْلَمُ؟ فقال: «**خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[٤]. فلم يكلفها النبي ﷺ البينة؛ لأنه يعلم صدقها وحال زوجها.

٢- أنه إذا جاز أن يقضي بالشهادة وهي تفيد غلبة الظن، فلأن يجوز قضاؤه بعلمه الذي يفيد اليقين من باب أولى.

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٢)، المغني لابن قدامة (١٠/ ١٠١).

(٢) سورة الإسراء: ٣٦.

(٣) سورة النساء: ١٣٥.

(٤) رواه البخاري (٥/ ٢٠٥٢) في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، برقم (٥٠٤٩).

القول الثالث:

أنه يجوز للقاضي أن يقضي في حقوق الآدميين بما يعلمه في زمن توليه القضاء وفي المكان الذي تسري فيه ولايته، ولا يجوز له القضاء بما يعلمه في غير زمن توليه للقضاء ولا في مكانه ولايته وهو مذهب أبي حنيفة[1].

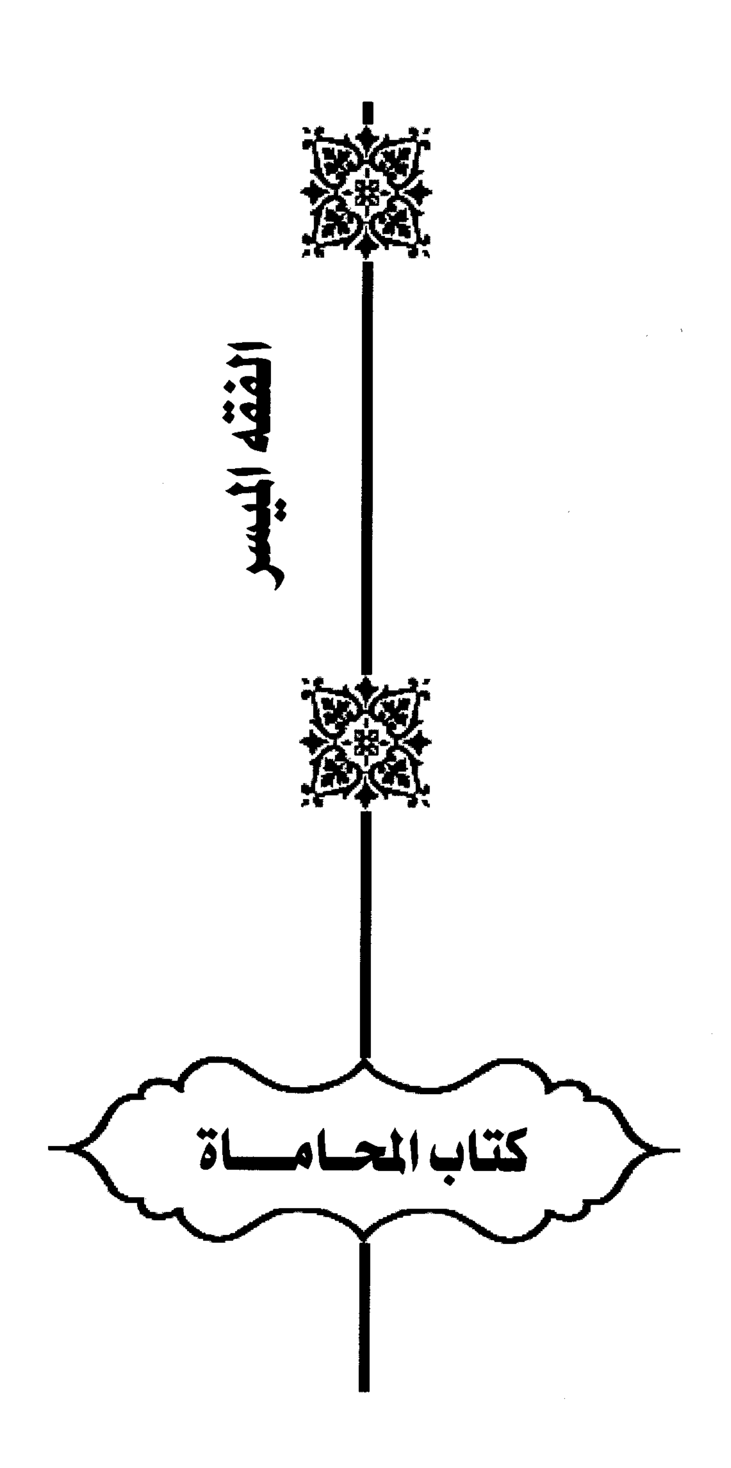
وعلل ذلك بأن علمه زمن توليه القضاء وفي مكان ولايته علم حاصل في حالة هو مكلف فيها بالقضاء فأشبه البينة القائمة عنده، بخلاف علمه قبل زمن توليه القضاء وخارج مكان ولايته إذ هو غير مكلف بالقضاء في هذه الحالة.

الترجيح: الراجح قول الجمهور لما استندوا إليه وسدا لباب الفساد لاسيما في الزمن الحاضر، وليس أحد من القضاة كرسول الله ﷺ مهما بلغ من الورع والعدل.

* * *

---

(١) فتح القدير (٧/ ٣١٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٢٣٣-٢٣٤).



كتاب المحاماة



كتاب المحاماة

المحاماة في اللغة: مصدر حامى عنه يحامي محاماةً وحِماءً إذا منع ودافع عنه، يقال: الضروس تحامي عن ولدها أي تمنع عنه، ويقال أيضًا: حمى الرجلَ يحميه حِمايةً إذا منع عنه[١].

وفي الاصطلاح: المحاماة هي النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي بالحضور والدفاع عنهم مشافهة أو كتابة بتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم وتقديم ما يؤيدها من أوراق ومستندات[٢].

وعرف النظام السعودي مهنة المحاماة بأنها: الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية[٣]. والمحامي وفق هذا النظام هو من يزاول مهنة المحاماة[٤].

والمحاماة في ظل الأنظمة الوضعية المعاصرة رسالة ذات غايات قومية وإنسانية نبيلة تستهدف الدفاع عن الحقوق الطبيعية والموضوعية للأفراد والأمة والوطن والإنسانية[٥].

ويقابلها في الفقه الإسلامي الوكالة بالخصومة، وتعرف بأنها: إنابة شخص

---

(١) انظر: جمهرة اللغة (٢/ ١٠٥٢)، لسان العرب مادة: «حما» (١٤/ ٢٠٠)، القاموس المحيط مادة: «حمى» (١/ ١٦٤٨)، تاج العروس مادة: «حمي» (٣٧/ ٤٨٣).

(٢) قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام (ص:١٤٧).

(٣) المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي الصادر عام ١٤٢٢هـ.

(٤) المرجع السابق

(٥) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية د. مسلم محمد جودت اليوسف (ص:٦٢).

لآخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة[١]، وقيل: تفويض شخص لآخرَ ليقوم مقامه بالدعوى ابتداء أو الجواب عنها اعتراضا أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته[٢].

مشروعيتها:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الوكالة في الخصومة والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَخِي هَـٰرُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ إِنِّيٓ أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ﴾[٣] حيث طلب موسى إرسال أخيه هارون معه عونا له فقد قال قتادة وغيره: ردءا أي عونا، وقال ابن إسحاق: أي يبين لهم ما أكلمهم فانه يفهم عني مالا يفهمون[٤]. وقد استجاب الله له ذلك في قوله: ﴿قَالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَـٰمُوسَىٰ﴾[٥]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «شكا موسى إلى ربه ما يتخوف من آل فرعون في القتيل وعقدة لسانه فإنه كان في لسانه عقدة تمنعه من كثير من الكلام وسأل ربه أن يعينه بأخيه هارون يكون له ردءا ويتكلم عنه بكثير مما لا يفصح به لسانه فآتاه سؤله»[٦]. وفي ذلك دليل على مشروعية الاستعانة بالمعين في الإفصاح عن الحق وإظهار الحجة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. محمد بن علي آل خريف (ص:٧٥).

(٣) سورة القصص: ٣٤.

(٤) تفسير ابن أبي حاتم (٩/ ٢٩٩٧٧)، تفسير عبد الرزاق (٣/ ٩١)، تفسير ابن كثير (٣/ ١٤٨).

(٥) سورة طه: ٣٦.

(٦) تفسير ابن كثير (٣/ ١٤٨).

وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾[١].

ومن السنة: حديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»، فقال رجل: يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوما أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟ قال: «**تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره**» رواه البخاري[٢]. فقد أمر ﷺ بنصرة المسلم وهو عام في جميع أوجه النصرة فدخلت المحاماة في هذا العموم.

وعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة ابن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله ابن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن ابن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: «**كبر كبر**» ـ وهو أحدث القوم ـ فسكت، فتكلما، فقال: «**تحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟**» قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «**فتبرئكم يهود بخمسين**»، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده، متفق عليه[٣].

قال أبو جعفر في قول النبي ﷺ: «**كبر كبر**»: «يريد يلي الكلام في ذلك أكبر سنا فتكلم حويصة ثم محيصة وكان الوارث عبد الله بن سهل دونهما فكانا وكيلين»[٤].

---

(١) سورة النساء: ١٠٥.

(٢) صحيح البخاري (٦/ ٢٥٥٠)، برقم (٦٥٥٢).

(٣) صحيح البخاري [٣/ ١١٥٨(٣٠٠٢)]، وصحيح مسلم [٣/ ١٢٩٤(١٦٦٩)].

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٤ / ٦٨).

ومن الآثار: عن عبد الله بن جعفر قال: «كان علي بن أبي طالب ﷺ يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني»[١].

وعن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي ﷺ: «أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال: إن للخصومة قحما[٢]»[٣].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جواز التوكيل في المطالبة بالحقوق والخصومة ونحوها، قال ابن المنذر: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم والغائب عن المصر أن يوكل كل واحد منهما وكيلا يطلب له حقه ويتكلم عنه»[٤].

وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك»[٥].

وقال السرخسي: «وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر»[٦].

---

(١) رواه البيهقي (٦/ ٨١).

(٢) القحم المهالك وأصلها من التقحم؛ لأنه يتقحم المهالك. وقال ابن الأثير: هي الأمور العظيمة الشاقة واحدتها قحمة. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٣/ ٤٥١)، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٤/ ١٩).

(٣) رواه البيهقي (٦/ ٨١).

(٤) الإجماع (ص:١٢٨).

(٥) الإفصاح (١/ ٤٥٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (١٩/ ٤).

وقال الكاساني: «لا خلاف أنه يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل»[١].

أما المعقول: فإن الحاجة تدعو إليها؛ إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه أو يندفع بها عنه ما يدعيه الآخر[٢].

وقد صدر نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ وهو يشتمل على ثلاث وأربعين مادة وهي تنظم عمل المحاماة وإجراءاتها وما لها وما عليها وقد جاء في المادة الأولى من النظام: يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصاتها ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية ويسمى من يزاول هذه المهنة محاميا.

أقوال علماء العصر في واقع المحاماة:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم المحاماة بواقعها المعاصر في البلاد الإسلامية وغيرها على قولين:

الأول: أنها محرمة وممن قال بذلك الشيخ أبو الأعلى المودودي والشيخ عبد الله عزام والدكتور خادم حسن وغيرهم. واستدلوا بأدلة كثيرة أقواها ما يأتي:

١ - أن المحامين لا يهمهم سوى نصرة موكلهم بما لديهم من الخبرة وقوة الحجة ولا يهمهم كونه على حق أو على باطل، وكثيرا ما يقلب المحامي الحق باطلا والباطل حقا.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢).

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٣٦)، شرح فتح القدير (٧/ ٥٠٤)، المغني (٥/ ٥٣).

ويؤيد هذا أن الله نهى عن الخصومة للخائن في قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٦﴾ وَلَا تُجَٰدِلْ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴾[١]. قال القرطبي: «وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل في الخصومة لا تجوز؛ فلا يجوز أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق»[٢].

٢- أن فيها الترافع أمام الطاغوت مما يستلزم الحكم بغير الإسلام وتبجيل القوانين الوضعية وقضاتها.

٣- أن الأجر الذي يستحقه المحامي غالبا ما يكون مجهولا يحيط به الغرر من كل وجه وأصول الشريعة لا تبيح صفقات الغرر.

الثاني: ذهب أكثر العلماء إلى مشروعيتها واستدلوا بما تقدم من أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة[٣].

الترجيح: الراجح هو القول الثاني بشرط أن يكون القصد إحقاق الحق وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة في المملكة العربية السعودية في فتواها رقم **٣٥٣٢** حيث قالت: «إذا كان في الاشتغال بالمحاماة أو القضاء إحقاق للحق وإبطال للباطل شرعا ورد الحقوق إلى أربابها ونصر للمظلوم ـ فهو مشروع؛ لما في ذلك

---

(١)سورة النساء: ١٠٥-١٠٧.

(٢) تفسير القرطبي (٥/ ٣٧٧).

(٣) انظر: المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية د. مسلم محمد جودت اليوسف (ص:٧٣، وما بعدها)، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. محمد بن علي آل خريف (ص:١١٧، وما بعدها).

(٣) المرجع السابق.

من التعاون على البر والتقوى، وإلا فلا يجوز؛ لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾».

ومن يقول بمنعها بناء على أسباب ذكرها فإنه يفهم منه التقاؤه مع المجيزين إذا تم إبعاد المحذور.

أركان الوكالة:

أركان الوكالة بالخصومة أربعة وهي:الموكل، والوكيل، والموكل فيه أو محل الوكالة، والصيغة.

الركن الأول: الموكّل وهو الخصم الذي يقوم بالتوكيل ويشترط فيه ما يأتي:

١- **أهلية التصرف**: لما كان التوكيل تصرفا شرعيا يترتب عليه آثار معينة فيشترط فيمن يقوم به أن يتوافر فيه أهلية التصرف بأن يكون عاقلا بالغا، أما العقل فلا خلاف في اشتراطه فلا يصح توكيل المجنون والمعتوه ونحوهما.

وأما البلوغ فقد اختلف الفقهاء في اشتراطه على أقوال:

الأول: أنه شرط لصحة الوكالة فلا يصح للصبي أن يوكل غيره مطلقا لفقدان الأهلية، وهو مذهب الشافعية وبعض المالكية.

الثاني: أنه ليس شرطا وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ولكنهم اختلفوا من حيث التفصيل فذهب الحنفية وبعض المالكية إلى جواز توكيل الصبي المميز لغيره في التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن وليه. واشترطوا إذن وليه فيما هو دائر بين النفع والضر.

وذهب الحنابلة والمالكية في ظاهر مذهبهم إلى جواز توكيل الصبي المميز لغيره بإذن وليه.

٢- الرضا: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط رضا الموكل في صحة عقد الوكالة بينه وبين وكيله؛ لأن الوكالة عقد من العقود يترتب عليها آثار شرعية فلا بد من رضا المتعاقدين فيها. والأصل في اشتراط الرضا في العقود قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[1].

رضا الخصم: اختلف الفقهاء في اشتراط رضا الخصم في صحة الوكالة ولزومها على قولين:

القول الأول: أنه يشترط لصحة الوكالة ولزومها رضا الخصم إذا كان حاضرا ولم يكن معذورا بالمرض أو السفر ونحو ذلك، وهو مذهب أبي حنيفة وزفر.

قال الجصاص: «في وكالة الحاضر قال أبو حنيفة وزفر: لا يجوز توكيل الحاضر بالخصومة إلا برضاء خصمه أو عذر من مرض»[2]. وجاء في فتح القدير: «وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل المدعي أو المدعى عليه إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا وقالا يجوز ذلك بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله»[3].

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٢٨).

(٣) (٧/ ٥٠٧). وانظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٥)، والبحر الرائق (٧/ ١٤٣-١٤٤).

وعللوا ذلك بأن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يطلب حضوره فلو قلنا بلزومه فقد يتضرر ولذا فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك(١).

القول الثاني: أنه لا يشترط لصحة الوكالة ولزومها رضا الخصم وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

قال الجصاص: «وقال أبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى والشافعي: يقبل من كل أحد بغير رضا الخصم»(٢).

وفي المدونة الكبرى: «قلت : أرأيت الوكالات في الخصومات كلها والموكل حاضر ، أيجوز ـ ولم يرض خصمه بالوكالة ـ في قول مالك ؟ قال : نعم ، الوكالة جائزة وإن كره خصمه ، ولكل واحد منهما أن يوكل وإن كان حاضرا إلا أن يكون ذلك رجلا قد عرف أذاه ، وإنما أراد بذلك أذاه، فلا يكون ذلك له ، كذلك قال مالك»(٣).

وقال الشافعي: «وأقبل الوكالة من الحاضر من النساء والرجال في العذر وغيره وقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلي بن أبي طالب حاضر فقبل ذلك عثمان رضي الله عنه وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب»(٤).

---

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٣٧-١٣٨)، البحر الرائق (٧/ ١٤٤).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٢٨).

(٣) المدونة الكبرى

(٤) الأم (٣/ ٢٣٣).

وقال البهوتي: «ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود؛ لأنه ﷺ وكل في الشراء والنكاح وسائر العقود كالإجارة والقرض والمضاربة والإبراء في معناه ومن الفسوخ؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك أشبه البيع حاضرًا كان الموكل أو غائبا صحيحا كان أو مريضا، ولو كان التوكيل في خصومة بغير رضا الخصم حتى في صلح وإقرار فيصح التوكيل فيهما كغيرهما»(١).

ودليلهم في ذلك ما تقدم من أن علي كان يوكل في الخصومة غيره وهو حاضر من غير نكير فهو كالاتفاق منهم على جواز توكيل الحاضر من غير اشتراط الرضا.

ولأن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل في تقاضي الديون(٢).

والراجح: هو قول الجمهور لما ذكروه.

الركن الثاني: الوكيل وهو المحامي ويشترط فيه شروط أهمها ما يأتي:

١ - **أهلية التصرف**: كما هو الحال في الموكل بأن يكون عاقلا فلا يجوز وكالة المجنون ولا الصبي لأنهما مرفوع عنهما القلم فتصرفاتهما غير معتبرة شرعا. أما الصبي المميز فقد ذهب جمهور المالكية والحنفية والحنابلة إلى صحة توكيله إلا أن المالكية والحنابلة اشترطوا لذلك إذن وليه.

وذهب الشافعية إلى عدم جواز توكيله.

٢- **الرضا**: فيشترط رضا الوكيل لصحة الوكالة؛ لأنها عقد من العقود كما تقدم فاشترط فيها الرضا كسائر العقود.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٦٣).

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٣٧-١٣٨)، البحر الرائق (٧/ ١٤٤).

٣- **الإسلام**: يصح توكيل المسلم الذمي في التصرف له مع الكراهة عند الحنفية؛ لأنه لا يتحرز عن المحرمات وقد يقصد إيذاء المسلم[١]. وعند المالكية لا يصح توكيله على المسلم ويصح على غير المسلم كالذمي مثله، فلا يصح توكيل الذمي على استخلاص دين على مسلم ويصح على استخلاص دين من الذمي؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٢]؛ إذ في توكيله جعل السبيل له على المؤمن. ويجوز أن يوكل على الذمي مثله. ولأنه قد يغلظ على المسلمين إذا وُكِّل عليهم قصداً لأذاهم فيحرم على المسلم إعانتُه على ذلك[٣]. ولأنه بالنسبة لإثبات الحقوق قد لا يعرف أحكام المعاملات الإسلامية.

٤- **أن يكون عدلا**: فلا بد أن يكون المحامي عدلا والعدالة كما تقدم هي الصلاح في الدين والمروءة.

٥- **أن لا يكون عدوا لخصم موكله**: ينص المالكية على اشتراط أن لا يكون الوكيل عدوا لخصم موكله.

جاء في حاشية الدسوقي: «قوله: إلا لعداوة أي بين الوكيل والخصم.. قال ابن القاسم: وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وإن لم يرض بذلك إلا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز»[٤].

٦- **أن يكون معينا**: فلا يجوز توكيل مجهول. جاء في شرح مجلة الأحكام

---

(١) انظر: المبسوط (١٢/ ٢١٦).

(٢) سورة النساء: ١٤١.

(٣) الذخيرة (٨/ ٥)، جامع الأمهات (ص:٣٩٨)، مواهب الجليل (٥/ ١١٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٦).

(٤) (٣/ ٣٧٨).

العدلية: «كون الوكيل معلوما شرط يعني أنه يشترط ألا يكون الوكيل مجهولا جهالة فاحشة. فإذا كان الوكيل مجهولا فلا تصح الوكالة»[١].

وقال البهوتي: «ويعتبر لصحة الوكالة تعيين وكيل فلو قال وكلت أحد هذين لم تصح للجهالة، وقال في الانتصار: فلو وكل زيدا وهو لا يعرفه لم تصح لوقوع الاشتراك في العلم فلا بد من معرفة المقصود إما بنسبة أو إشارة إليه أو نحو ذلك مما يعينه»[٢].

وعليه فيجب أن يكون المحامي معلوما أمام القضاء قبل بداية جلسات القضية. أما جهل الخصم بالوكيل أي محامي خصمه فلا يؤثر في صحة الوكالة[٣].

٧- أن لا يكون وكيلا للخصمين في الدعوى نفسها: نص الشافعية على عدم جواز أن يكون الوكيل في الخصومة واحدا عن الطرفين لما في ذلك من تناقض[٤]. وعليه فلو وكل المحامي طرفا الخصومة لم يصح التوكيل وله أن يختار أيهما شاء. وقد نص نظام المحاماة السعودي على هذا الشرط حيث نص في المادة الخامسة عشرة من لائحته التنفيذية في الفقرة الثالثة على أن على المحامي ألا يقبل الوكالة عن طرفين في قضية واحدة.

٨- أن يكون المحامي عالما بأحكام التقاضي وطرق إثبات الحق ودفع التهم: وذلك لأن القصد من توكيله هو إثبات حق الموكل أو دفع التهمة عنه، فإذا كان الوكيل المحامي مثل موكله لا يهتدي إلى وسائل تحقيق ذلك لم يكن في توكيله فائدة.

---

(١) (٣/ ٥٢٠).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٦٢). وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٨٥).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية (٣/ ٥٤٦).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

قال الإمام النووي: «الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات، والوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه»[1].

وقد نصت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي في فقرة ب على اشتراط أن يكون المحامي حاصلا على شهادة كلية الشريعة أو شهادة البكالوريوس تخصص أنظمة من إحدى جامعات المملكة أو ما يعادل أي منهما خارج المملكة أو دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة بعد الحصول على الشهادة الجامعية. ونصت في الفقرة ج من المادة نفسها على اشتراط أن تتوافر لديه خبرة في طبيعة العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وتخفف المدة حسب مؤهلاته العلمية المتخصصة.

الركن الثالث: الموكل فيه وهو محل التوكيل وموضوعه ويشترط فيه عدة شروط أهمها ما يأتي:

١ - أن يكون حق التصرف فيه ثابتا للموكل عند التوكيل: وذلك بأن يكون مالكا للمحل أو تكون له علاقة شرعية به تمكنه من التصرف فيه[2]. قال ابن مفلح: «ولا يجوز التوكيل والتوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه؛ لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى»[3]. وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٠).

(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية د. مسلم محمد جودت اليوسف (ص:١٥١).

(٣) المبدع (٤/ ٣٥٦).

٢- أن يكون معلوما: قال ابن عبد البر : «والوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب برضى الخصم وبغير رضاه إذا كان على أمر معروف»[١]، فلو قال وكلتك في بيع أموالي واستيفاء ديوني ونحو ذلك صحت الوكالة دون ما لو قال: وكلتك ولا يحدد موضوع الوكالة فإن ذلك لا يجوز لما فيه من الجهالة والغرر[٢].

قال ابن قدامة: «ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم . فإن قال : وكلتك في كل شيء . أو في كل قليل وكثير . أو في كل تصرف يجوز لي . أو في كل مالي التصرف فيه لم يصح»[٣].

٣- أن يكون قابلا للنيابة: فلا يصح التوكيل إلا فيما تصح النيابة فيه، ومن ذلك حقوق الآدميين كالأموال والقصاص فلا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في إثباتها؛ لأنها حق للعبد يملك إثباته بنفسه فملك إثباته بغيره. قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك»[٤].

وقال المرداوي: «قوله: «ويجوز التوكيل في حق كل آدمي من العقود، والفسوخ، والعتق، والطلاق، والرجعة». يشمل كلامه: الحوالة، والرهن، والضمان، والكفالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والإجارة، والقرض، والصلح، والهبة، والصدقة، والوصية، والإبراء، ونحو ذلك.

---

(١) الكافي (١/ ٣٩٤).

(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية د. مسلم محمد جودت اليوسف (ص:١٥١).

(٣) المغني (٥/ ٥٥).

(٤) الإفصاح (١/ ٤٥٢).

لا نعلم فيه خلافا. وكذا المكاتبة، والتدبير، والإنفاق، والقسمة. والحكومة، وكذا الوكالة في الوقف: ذكره الزركشي، وابن رزين. وحكاه في الجميع إجماعا»[١].

وأما الحدود فقد اختلفوا في التوكيل فيها على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الشافعية إلى عدم جواز التوكيل في الحدود لأنها حق لله تعالى ولأنها مبنية على الدرء بالشبهات، واستثنوا القذف لما فيه من حق العبد.

الثاني: ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التوكيل في الحدود كلها لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما في قصة العسيف وفيه أن رسول الله ﷺ قال لأنيس: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت، متفق عليه[٢]، فقد وكل ﷺ أنيسًا في إثبات حد الزنا على المرأة وعمل بما أثبته من إقرارها في ذلك.

الثالث: وذهب الحنفية إلى جوزا التوكيل فيما يحتاج إلى دعوى لإقامتها من الحدود فقط دون غيرها كالسرقة والقذف لما فيها من حق العبد.

وقد نص نظام المحاماة السعودي في المادة الأولى منه ونصت لائحته التنفيذية الفقرة الثالثة على أن للمحامي الدفاع عن المتهم في الجرائم الكبيرة بشرط حضوره وله الدفاع عن المتهم في الجرائم الأخرى ولو لم يحضر ما لم تأمر المحكمة بحضوره شخصيا أمامها في أي حال كان حسب المادة ١٤٠ من نظام الإجراءات الجزائية.

الركن الرابع: الصيغة: جمهور الفقهاء على أن الوكالة لا تنعقد إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع

---

(١) الإنصاف للمرداوي (٥/ ٣٥٦).
(٢) صحيح البخاري (٦/ ٢٥٠٢)، برقم (٦٤٤٠)، صحيح مسلم (٣/ ١٣٢٥)، برقم (١٦٩٧).

والإجارة. ويصح ذلك بلفظ الوكالة وكل ما يدل عليها عرفا كوكلتك أو فوضت إليك في كذا أو أذنت لك فيه أو بعه أو أعتقه أو كاتبه ونحو ذلك كأقمتك مقامي أو جعلتك نائبا عني؛ لأنه لفظ دال على الإذن فصح كلفظها الصريح فلا يتشرط لانعقادها لفظ مخصوص. ويصح قبول الوكالة بكل قول أو فعل من الوكيل يدل على القبول؛ لأن وكلاء النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره، ولأنه إذن في التصرف فجاز قبوله بالفعل كأكل الطعام[١].

ويصح القبول على الفور والتراخي نحو أن يبلغه أن رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه أو يقول: قبلت أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة؛ لأن قبول وكلاء النبي لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله إياهم، ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع فيه أشبه الإباحة فجاز القبول[٢].

الشروط العامة للوكالة بالخصومة:

يشترط إلى جانب ما تقدم ذكره من الشروط في أركان الوكالة ما يأتي:

١- أن يعلم صدق الموكل في الظاهر وأنه لا يقصد من التوكيل الإضرار بخصمه:

وقد ذكر هذا الحنابلة وبعض الحنفية فلا بد أن يعلم الوكيل في الظاهر أن الموكل صادق في الخصومة ولا يقصد بتوكيله الإضرار بخصمه. قال السرخسي: «وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم فيصير إلى دفع الضرر من الجانبين»[٢].

(١) انظر: مواهب الجليل (٥/ ١٩٠)، المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٥/ ٥٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٦١).
(٢) انظر: المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٥/ ٥٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٢).
(٣) المبسوط (١٩/ ٨).

وقال المرداوي: «قال في الفنون: لا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة واقتصر عليه في الفروع . وهذا مما لا شك فيه. قال في الفروع: وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه. فلو ظن ظلمه جاز. ويتوجه المنع. قلت: وهو الصواب.. وكذا قال المصنف في المغني، والشارح، في الصلح عن المنكر: يشترط أن يعلم صدق المدعي فلا تحل دعوى ما لم يعلم ثبوته»(١).

ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾(٢)، قال القاضي أبو يعلى: «يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره، وكذا قال المصنف في المغني ، والشارح ، في الصلح عن المنكر: يشترط أن يعلم صدق المدعي فلا تحل دعوى ما لم يعلم ثبوته»(٣).

ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾(٤).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع**»(٥). وفي لفظ: «**من أعان على خصومة بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع**»(٦).

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٩٤).

(٢) سورة لنساء: ١٠٥.

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٢٦٧)، الإنصاف (٥/ ٣٩٤)، شرح منتهي الإرادات (٢/ ٢٠١)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٣).

(٤) سورة المائدة: ٢.

(٥) رواه ابن ماجه [٢/ ٧٧٨ (٢٣٢٠)]. صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه [٢/ ٣٥ (٢٢٣٢٠)].

(٦) رواه الحاكم في المستدرك [٤/ ١١١ (٧٠٥١)]، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعان ظالمًا بباطل ليدحض بباطله حقا فقد بريء من ذمة الله عز وجل وذمة رسوله ﷺ**»[١].

وقد نصت المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي في الفقرة الأولى على أنه يجب على المحامي ألا يتوكل عن غيره في دعوى أو نفيها وهو يعلم أن صاحبها ظالم مبطل، ولا أن يستمر فيها إذا ظهر له ذلك أثناء التقاضي.

٢- أن يسبق التوكيل بدء جلسات النظر في الخصومة أمام القضاء:

حيث يشترط المالكية لصحة التوكيل في الخصومة أن يتم قبل بدء القاضي بنظر القضية ومضي ثلاث جلسات على ذلك، فإذا بدأ القاضي بنظر الخصومة ومضت ثلاث جلسات لم يحق للموكل التوكيل فيها إلا من عذر أو رضا الخصم. قال ابن عبد البر: «وإذا شرع المتخاصمان في المناظرة بين يدي الحاكم لم يكن لأحدهما أن يوكل لأنه عند مالك ضرب من اللدد إلا أن يخاف من خصمه استطالة بسبب أو نحوه فيجوز له حينئذ أن يوكل من يناظر عنه»[٢].

وفي الشرح الكبير: «لا إن قاعد الموكل خصمه عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما كثلاث من المجالس ولو في يوم واحد؛ فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه؛ لما فيه من الإعنات وكثرة الشر، إلا لعذر؛ من مرض أو سفر

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير [١١/ ١١٤(١١٢١٦)]، و[١١/ ٢١٥(١١٥٣٩)]، والمعجم الأوسط [٣/ ٢١١(٢٩٤٤)]، والمعجم الصغير [١/ ١٤٧(٢٢٤)]. قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٥): «رواه الطبراني في الثلاثة وفي إسناد الكبير حنش وهو متروك وزعم أبو محصن أنه شيخ صدق وفي إسناد الصغير والأوسط سعيد بن رحمة وهو ضعيف».

(٢) الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٤).

ومن العذر ما لو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا إن حلف لغير موجب»[١].

وقال الخرشي: «ويجوز للشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها وإن كره خصمه أو القاضي ذلك؛ لأن الحق في التوكيل للموكل في حضور الخصم أو غيبته إلا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو في يوم واحد وتنعقد المقالات بينهما فليس له أن يوكل من يخاصم عنه إلا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه وإذا ادعى إرادة سفر حلف أنه ما قصده ليوكله»[٢].

من آداب مهنة المحاماة:

١- يجب على المحامي أن يلتزم بآداب مجلس القضاء عند المحاكمة من حيث احترام المجلس وصون لسانه عن الألفاظ الجارحة والابتعاد عن إضاعة الوقت ونحو ذلك. وقد جاء في المادة ١١/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي ما نصه: على المحامي أن يلتزم بالأدب أثناء الترافع فلا يظهر لددا أو شغبا أو إيذا لخصمه أو غيره في مجلس الترافع.

٢- ويتوجب على المحامي حفظ أسرار موكله؛ لأنه ائتمنه على هذه الأسرار فلا يجوز أن يخونه بإفشاء شيء منها سواء كان ذلك لصالح خصمه أو لغيره وسواء كان ذلك أثناء المحاكمة أو بعد انتهاء الخصومة وصدور الحكم فيها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٣].

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٧٨).

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٦٩). ومثله في التاج والإكليل (٥/ ١٨٥)، ومواهب الجليل (٥/ ١٨٥).

(٣) سورة النساء: ٥٨.

وقد نصت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي على أنه لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أو أن يبدي له أي معونة ولو على سبيل الرأي في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته. كما نصت المادة ١٥/ ٢ على أنه يسري المنع الوارد في هذه المادة على من اطلع على أوراق ومستندات أحد الخصوم ولم يقبل الوكالة وكذا تقديم الاستشارة لأحد الخصوم.

بل وقد ألزمت المادة ١٤/ ٢ المحامي الذي يعمل لموكله بصفة جزئية بموجب عقد بالامتناع عن قبول أي دعوى أو إعطاء أي استشارة ضد موكله قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء العقد.

حكم توكيل المحامي لمحام آخر في القضية الموكل فيها:

لا خلاف بين الفقهاء أن المحامي الوكيل في الخصومة لا يجوز له أن يوكل شخصا آخر في القضية التي وكل فيها، إلا إذا أذن الموكل له بذلك؛ وذلك لأن الموكل إنما رضي بهذا الوكيل الذي وكله في خصومته وجعل ثقته وأمانته فيه فلا يجوز للوكيل أن يجعل ذلك في غيره إلا برضاه[1].

وقد نص على ذلك نظام المحاماة السعودي في الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من لائحته التنفيذية حيث جاء فيها ما نصه: على المحامي أن يباشر المهنة بنفسه، وألا يوكل عن موكله فيما وكل فيه أو بعضه إلا إذا جعل ذلك إليه صراحة في صك الوكالة....الخ.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦، ٥٧).

أجرة المحامي:

يجوز أن تكون الوكالة في الخصومة بأجرة وبغير أجرة، أما كونه بأجرة فلأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق[١]. قال ابن قدامة: «ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل؛ فإن النبي ﷺ وكل أنيسا في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمرا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل. وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة.. فإن كانت بجعل استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه، فمتى سلمه إلى الموكل معمولا فله الأجر»[٢].

يجب أن تكون الأجرة معلومة المقدار قطعا للنزاع، وإذا تم إبرامها دون تحديد الأجرة وقام الوكيل المحامي بواجبه حتى انتهت القضية فرض له أجرة المثل.

قال المرداوي: «لا يصح التوكيل بجعل مجهول ولكن يصح تصرفه بالإذن ويستحق أجرة المثل»[٣]. وقال البهوتي: «ولا يصح التوكيل بجعل مجهول لفساد العوض ويصح تصرفه أي الوكيل بعموم الإذن في التصرف، وله أي الوكيل حينئذ أجرة مثله؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له»[٤].

ولو علق ذلك على ثبوت الحق لم يصح جاء في المدونة الكبرى: «في جعل الوكيل بالخصومة قلت : أكان مالك يكره أن يوكل الرجل بالوكالة على أن يخاصم له فإن أدرك فله جعله وإلا فلا شيء له عليه ؟ قال : نعم كان يكره هذا

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥٢).

(٢) المغني (٥/ ٥٥).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤٠٤).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٤٨٩).

ولا يراه من الجعل الجائز . قلت: فإن عمل على هذا فأدرك أيكون له على صاحبه أجر مثله؟ قال: نعم. قال سحنون: وقد روى أكثر الرواة عن مالك أنه جائز»[١].

وقال ابن عبد البر: «ولا يجوز أن يستأجر خصما على أنه إن أدرك حقه كان له ما جعل له وإن لم يدركه فلا شيء له عليه بل يجعل له جعلا معلوما على كل حال وإلا فيكون له اجر مثله»[٢].

انتهاء الوكالة بالخصومة:

الوكالة من العقود غير اللازمة وعليه فكل من طرفي العقد إنهاؤه إلا إذا قيد هذا الحق فيجب الوفاء بذلك. قال ابن هبيرة: واتفقوا على أنه إذا عزل الموكل الوكيل وعلم بذلك انعزل[٣]. ويراعى في ذلك ما قرره الفقهاء من أن العقود الجائزة متى تضمن فسخها الضرر على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا إذا أمكن تدارك الضرر بضمان وتعويض[٤].

ولا خلاف في أن الوكالة تنتهي بموت الموكل والوكيل؛ لفوات أحد أركانها. قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الموكل إذا مات أن وكالته تنفسخ بموته»[٥].

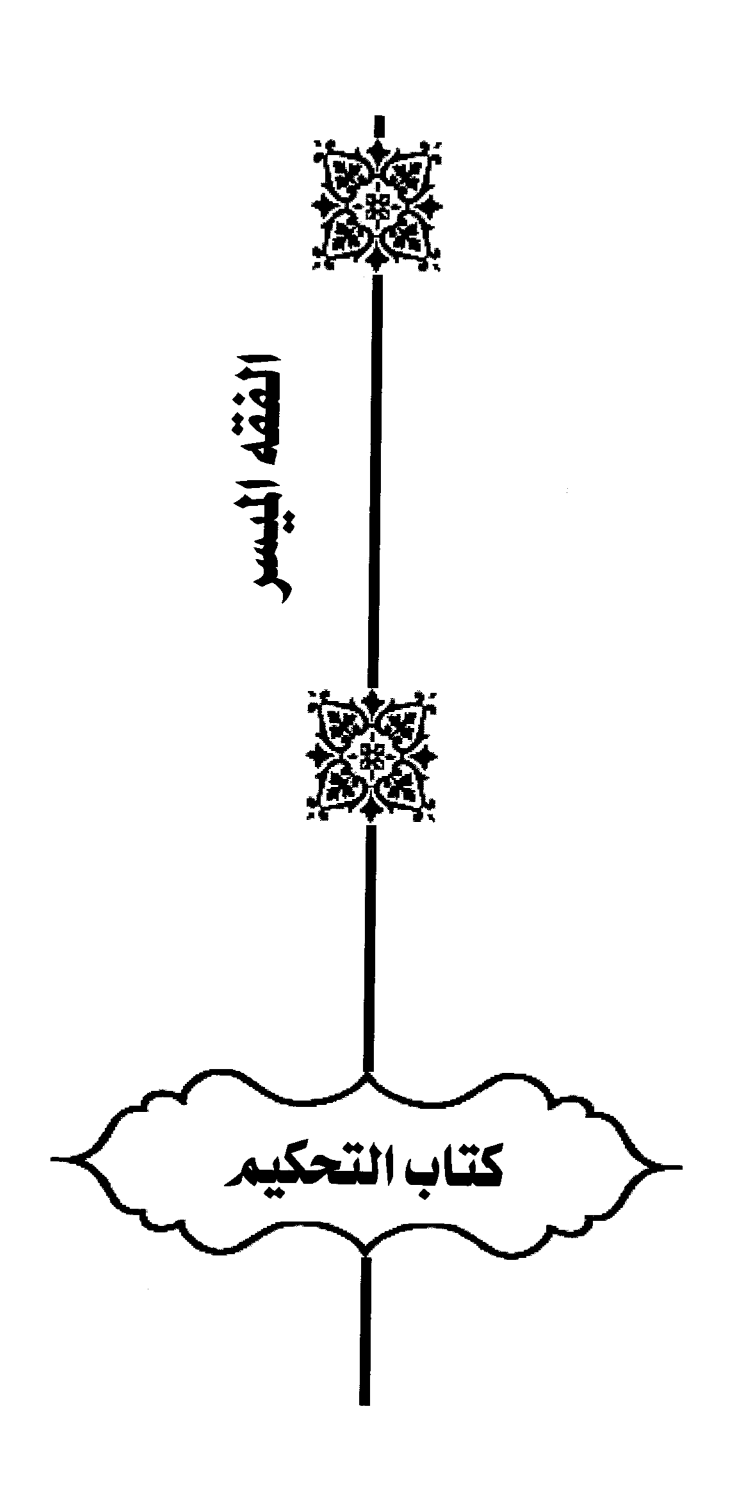
واختلف الفقهاء هل العلم بالموت أو العزل شرط لانفساخ عقد الوكالة بحيث يعتبر تصرف الوكيل قبل علمه بذلك لا بعده أو لا؟ قال ابن هبيرة: واختلفوا فيما إذا عزل ولم يعلم أو مات الموكل ولم يعلم بموته الوكيل. فقال أبو

(١) (١١/ ٤٦٢).
(٢) الكافي (١/ ٣٩٤).
(٣) الإفصاح (١/ ٤٥٢).
(٤) القواعد لابن رجب (ص: ١١٠).
(٥) الإجماع (ص:١٢٨).

حنيفة: لا ينعزل إلا بعد العلم بالعزل، وينعزل بالموت وإن لم يعلم . وقال أحمد في إحدى الروايتين: ينعزل في الحالين وإن لم يعلم اختارها الخرقي، والأخرى: لا ينعزل إلا بعد العلم في الحالين. وعن الإمام الشافعي قولان. ولأصحاب مالك وجهان كالمذهبين[1].

* * *

(١) الإفصاح (١/ ٤٥٢).


الفقه الميسر
كتاب التحكيم



التحكيم

التّحكيم في اللّغة: مصدر حكّمه يحكّمه إذا جعل إليه الحكم، تقول: حَكَّمَهُ في الأَمْرِ تَحْكِيمًا إذا أَمَرَهُ أَنْ يَحْكُمَ بينهم أو أَجازَ حُكْمَه فيما بَيْنَهُم [١]. ومن ذلك كله قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[٢] أي يجعلونك حكما بينهم في خصوماتهم.

وفي الاصطلاح: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما[٣].

مشروعية التحكيم:

يدل على مشروعية التحكيم الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[٤]، فقد أمر الله تعالى بتحكيم حكمين للفصل بين الزوجين عند خوف الشقاق بينهما، قال القرطبيّ: «وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم»[٥].

وأمّا السنّة: فما رواه البخاري ومسلم عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه قال: لَـمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ على حُكْمِ سَعْد بن مُعَاذٍ، بَعَثَ (إليه) رسول الله ﷺ وكان قَرِيبًا منه، فَجَاءَ على حِمَارٍ، فلما دَنَا قال رسول الله ﷺ: «**قُومُوا إلى سَيِّدِكُمْ**» فَجَاءَ

---

(١) انظر: جمهرة اللغة، مادة: «حكم» (١/ ٥٦٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٣ / ٤٩)، مختار الصحاح، مادة: «حكم» (ص:٦٢)، تاج العروس (٣١/ ٥١١)، مادة: «حكم».

(٢) سورة النساء: ٦٥.

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٤).

(٤) سورة النساء: ٣٥.

(٥) تفسير القرطبي (٥/ ١٧٩).

فَجَلَسَ إلى رسول الله ﷺ فقال له: «**إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا على حُكْمِكَ**» قال: فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ، وَأَنْ تسبي الذُّرِّيَّةُ، قال: «**لقد حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ**»[(١)]. وفي لفظ لمسلم: «**قضيت بحكم الله**».

وما رواه أبو داود بسنده عن شُرَيْحٍ عن أبيه هَانِئٍ أَنَّهُ لَـمَّا وَفَدَ إلى رسول الله ﷺ مع قَوْمِهِ، سَمِعَهُمْ يَكْنُونَهُ بِأَبِي الْحَكَمِ، فَدَعَاهُ رسول الله ﷺ فقال: «**إِنَّ اللهَ هو الْحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ؛ فَلِمَ تُكْنَى أَبَا الْحَكَمِ؟**» فقال: إِنَّ قَوْمِي إذا اخْتَلَفُوا في شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِيَ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ، فقال رسول الله ﷺ: «**ما أَحْسَنَ هذا**»[(٢)]. ووجه ذلك تحسينه ﷺ تحكيم قوم شريح وإقراره ذلك.

وقد ثبت التحكيم من أفعال الصحابة رضي الله عنهم وأقوالهم ومن ذلك ما رواه الشعبي قال: «كان بين عمر وأُبي بن كعب رضي الله عنهما خصومة فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه فضربا الباب فخرج إليهما فقال: ألا أرسلت إلي يا أمير المؤمنين؟ فقال: في بيته يؤتى الحكم، فدخلا فقال: في الرحب والسعة وألقى له وسادة، فقال: هذا أول جورك، فتكلما فقال لأُبي: بينتك وإن رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فافعل، فقال أُبي: نعفيه ونصدقه، فقال عمر رضي الله عنه: أيقضى علي باليمين ثم لا أحلف فحلف فلما وجبت له الأرض وهبها لأُبي» وفي لفظ: «فحلف عمر رضي الله عنه ثم أقسم: لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء»[(٣)].

---

(١) تقدم تخريجه في أقسام القضاء.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه ابن شبة في أخبار المدينة [١/ ٤٠٠(١٢٦٨)]، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٣٦، ١٤٤،١٤٥)، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق (١٩/ ٣١٨). وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ١٨): رواه الْبَيْهَقِيُّ من حديث عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ، وسكت عليه.

وعن ابن أبي مليكة «أن عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فلما تباينا ندم عثمان ثم قال: «بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعتُ مغيبا وأما أنت فقد رأيت ما ابتعتَ، فجعلا بينهما حكما فحكما جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا»[١].

وأما الإجماع: فقد حكاه النووي قال: وقد أجمع العلماء على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج فإنهم أنكروا على علي رضي الله عنه التحكيم وأقام الحجة عليهم[٢].

منزلة التحكيم من القضاء:

التحكيم شعبة من القضاء إلا أنه أحط رتبة منه، وولايته مستفادة من طرفي الخصومة ولهذا كان نطاقه أضيق من نطاق القضاء؛ إذ هو قاصر على الأموال. قال ابن الهمام الحنفي: «هذا أيضا من فروع القضاء، والمحكم أحط رتبة من القاضي فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي فيه المحكم»[٣].

وقال ابن فرحون المالكي: «وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود، واللعان والقصاص»[٤].

وقد تقدم ذكر الفروق بين قضاء التحكيم والقضاء العادي.

---

(١) رواه البيهقي (٥/ ٢٦٨)، وقال: وروي في ذلك عن النبي ﷺ ولا يصح. وذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ١٨٦)، وسكت عليه.
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٩٢).
(٣) شرح فتح القدير (٧/ ٣١٥).
(٤) تبصرة الحكام (١/ ٣٢)، وانظر: معين الحكام للطرابلسي (١/ ٢٨).

وقد صدر نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ وهو يشتمل على خمس وعشرين مادة تبين التحكيم وشروطه والإجراءات التي تتبع في تنفيذه.

أركان التحكيم:

أركان التحكيم أربعة وهي كما يأتي:

الركن الأول المحكِّمان:

وهما طرفا النزاع وقد يكون الطرفان شخصين اثنين وقد يكونان أكثر من ذلك. ويشترط فيهما أهلية التعاقد بأن يكونا مكلفين؛ لأن التحكيم نوع من العقود فلا يجوز التحكيم من مجنون ولا صغير ولا محجور عليه ونحوهم[1]. وقد نصت المادة (٢) من نظام التحكيم السعودي لعام ١٤٠٣هـ على أنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف. ونصت مادة (٢) من لائحته التنفيذية على أنه: لا يصلح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة، ولا يجوز للوصي على القاصر أو الولي المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذونًا له بذلك من المحكمة المختصة

ويشترط رضاهما بالتحكيم؛ لأنه كما تقدم عقد من العقود فاشترط فيه الرضا كالبيع، وقد نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي لعام ١٤٠٣هـ على أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقًا على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين. ونصت المادة (٦) من لائحته التنفيذية على أنه: يتم تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق المحتكمين في وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديدًا كافيًا، وأسماء المحكمين، ويجوز الاتفاق على التحكيم

(١) انظر: البحر الرائق (٧/ ٢٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣٠)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٩).

بمقتضى شرط في عقد بشأن المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد.

الركن الثاني المحكَّم:

وهو الذي يفصل الخصومة في القضية المتنازع عليها. ويشترط فيه ما يأتي:

١ - **الأهلية لولاية القضاء**: وذلك بأن تتوافر فيه شروط القاضي في الجملة على نحو ما تقدم بيانها وإن اختلفت المذاهب في بعض ذلك من حيث التفصيل.

جاء في البحر الرائق: «ويشترط في المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلا للشهادة فلو حكما عبدا أو صبيا أو ذميا أو محدودا في قذف لم يصح وتشترط الأهلية وقته ووقت الحكم جميعا»[(١)].

وقال ابن فرحون: «قال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد رد وإن وافق قول قائل؛ لأن ذلك تخاطر منهما وغرر. وقال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولي القضاء»[(٢)].

وقال النووي: «ولو حكم خصمان رجلا في غير حد الله تعالى جاز مطلقا بشرط أهلية القضاء»[(٣)]. قال الخطيب الشربيني: «واحترز بقوله بشرط أهلية القضاء عما إذا كان غير أهل فلا ينفذ حكمه قطعا، والمراد بالأهلية الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ولهذا قال في المحرر: ويشترط فيه صفة القاضي»[(٤)].

وقال ابن قدامة: «إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٤).
(٢) تبصرة الحكام (١/ ٦٣)، ومثله في مواهب الجليل (٦/ ١١٢). وانظر: الذخيرة للقرافي (١٠/ ٣٨).
(٣) منهاج الطالبين (ص:١٤٨).
(٤) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٨).

ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما»[١].

ونصت المادة (٤) من نظام التحكيم السعودي على ما نصه: يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السيرة والسلوك، كامل الأهلية. ونصت المادة (٤) من لائحتها التنفيذية على أنه: لا يجوز أن يكون محكمًا من كانت له مصلحة في النزاع ومن حكم عليه بحد أو تعزير في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

٢- أن يكون معلوما: فلا يجوز تحكيم المجهول كما لو قال الطرفان: حكمنا أول شخص يصادفنا في الطريق أو أول من يدخل المسجد أو البيت ونحو ذلك إلا إذا حصل منهما الرضا به بعد معرفته وحصول العلم به؛ إذ يصير بذلك تحكيما جديدا للمعلوم. ولا يشترط أن يكون المحكم شخصا يعرفه الطرفان أو من معارفهما فلو عين المتخاصمان شخصا لا يعرفانه حكما فهو جائز إذا توافر فيه الشروط الأخرى[٢].

وقد نصت المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أنه: يتم تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق المحتكمين في وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديدًا كافيًا، وأسماء المحكمين.

ويجوز أن يكون المحكمون جماعة فإن كانوا كذلك فقد نصت المادة (١٦) من نظام التحكيم على أن حكمهم في القضية يجب أن يصدر بأغلبية الآراء، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع.

(١) المغني (١٠/ ١٣٧). وانظر الإنصاف (١١/ ١٩٧).
(٢) انظر: البحر الرائق (٤/ ٧/ ٢٦)، شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر (٤/ ٦٩٦).

الركن الثالث المحكَّم فيه:

وهي القضية المتنازع عليها، ويشترط فيها أمران:

١- أن تكون محددة ومعلومة فلا يجوز التحكيم في قضية مجهولة. وقد نصت المادة (٦) من نظام التحكيم السعودي على أنه يحدد في وثيقة التحكيم موضوع النزاع تحديدًا كافيًا.

٢- وأن تكون مما يجوز التحكيم فيها. وقد اختلف الفقهاء فيما يجوز التحكيم فيه مما لا يجوز على قولين:

القول الأول: أن التحكيم يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان دون استثناء في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها قياسا على قاضي الإمام، وهو مذهب الحنابلة[1].

القول الثاني: أن التحكيم يجوز في بعض الحقوق دون بعض وهو مذهب الجمهور واختلفوا في تحديد ذلك:

١- فذهب الحنفية إلى أن التحكيم يجوز في سائر المجتهدات غير الحدود والقصاص، أما الحدود فلأنه من اختصاص الوالي العام وليس لهما ولاية على سائر الناس، ولأنها تدرأ بالشبهات، وأما القصاص وحد القذف؛ فلأن حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح، ولأنهما يدرآن بالشبهات وفي حكمه شبهة؛ لأنه حكم في حقهما لا في حق غيرهما وأي شبهة أعظم من هذا[2].

(١) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ١٣٧)، الكافي للمؤلف نفسه (٤/ ٤٣٦)، الإنصاف (١١/ ١٩٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣)، شرح فتح القدير (٧/ ٣١٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٩٧).

٢- وذهب المالكية إلى أنه يجوز فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه كالأموال وما في معناها، ولا يجوز فيما يتعلق به حق لغير المتخاصمين وهي سبعة أمور: الحدود، واللعان، والقتل، والولاء لشخص على آخر، والنسب، والطلاق، والعتق، فلا يجوز التحكيم في واحد من هذه السبعة؛ لأنه يتعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمي كما في اللعان والولاء والنسب لما في ذلك من قطع النسب، وفي الطلاق والعتق حق لله تعالى؛ إذ لا يجوز بقاء المطلقة البائن في العصمة ولا رد العبد في الرق، وأما الحد والقتل فالحق فيهما لله تعالى؛ لأن الحدود زواجر وهي حق لله[١].

٣- وذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم إلى جوازه في جميع الحقوق غير حدود الله تعالى وتعزيراته؛ لأنه ليس لها طالب معين[٢].

٤- وذهب بعض الحنابلة إلى أنه يجوز في الأموال خاصة وما في حكمها ولا يجوز في أربعة أشياء النكاح واللعان والقذف والقصاص؛ لأنها مبنية على الاحتياط فيعتبر للحكم فيها قاضي الإمام كالحدود[٣].

الراجح: أن التحكيم لا يجوز إلا في نطاق ضيق حرصا على استقرار أحكام الناس في لجوئهم إلى القضاء العام، فلا يجوز إلا في الأموال وما في معناها مما للخصمين إسقاط الحق فيه؛ لأن غير ذلك يتعلق به عادة حق لطرف آخر غيرهما وهو إما آدمي أو الله تعالى ومبنى ذلك الاحتياط.

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٦٠)، تبصرة الحكام (١/ ٦٣)، الشرح الكبير (٤/ ١٣٦)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ١٤٥)، منح الجليل (٨/ ٢٨٤).

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٢١)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٨)، نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٢).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ١٣٧)، الكافي للمؤلف نفسه (٤/ ٤٣٦)، الإنصاف (٩/ ٢٤١)، كشاف القناع (٦/ ٣٠٩).

وقد نصت المادة (٢) من نظام التحكيم السعودي والمادة (١) من لائحتها التنفيذية على أنه: لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام.

الركن الرابع الصيغة:

لا يشترط في التحكيم التقيد بلفظ التحكيم وما اشتق منه، بل يجوز التحكيم بكل لفظ دال عليه كأن يقولا له: احكم بيننا أو افصل بيننا جعلناك حكما أو قاضيا أو الفاصل بيننا أو حكمناك في كذا ونحو ذلك فيقبل المحكم ذلك[١].

الشروط العامة للتحكيم:

يشترط في التحكيم ما يأتي:

١- **أن يقوم نزاع بين طرفين:** فلو لم يكن هناك نزاع لم ينعقد التحكيم. فلو قال شخصان إذا اختلفنا فأنت الحكم بيننا ونحو ذلك لم ينعقد التحكيم حتى يقع النزاع فيحكمانه من جديد.

٢- **رضا الطرفين على قبول الحكم**؛ لأن الحق لهما وهذا في غير من يحكمه القاضي بين الطرفين أما ما يحكمه فلا يشترط رضاهما به لأنه نائب عنه فيقوم مقامه.

وهل يشترط تقدم الرضا؟

لا يشترط عند الحنفية فلو رضيا بحكم المحكم بعد صدوره جاز، وعند الشافعية لا بد من تقدم الرضا به قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المثبت

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٤)، رد المحتار (٥/ ٤٢٨).

للولاية فلا بد من تقدمه[١].

وهل يشترط استمرار الرضا حتى صدور الحكم؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

١-فذهب الحنفية والشافعية وبعض المالكية إلى اشتراط ذلك فيجوز عندهم لكل من طرفي التحكيم الرجوع عن التحكيم قبل صدور الحكم لا بعده؛ لأنه مقلد من جهتهما فلهما عزله قبل أن يحكم كالقاضي المقلد من قبل الإمام فله عزله قبل حكمه للناس، فإن رجعا عنه أو رجع أحدهما قبل صدور الحكم ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه بطل التحكيم وانعزل المحكم، أما إن رجعا بعد صدوره أو رجع أحدهما فإن الحكم ماض ولا يبطل لأنه صدر مستوفيا شروطه كحكم القاضي[٢].

٢- وذهب المالكية في الراجح عندهم: إلى عدم اشتراط دوامه فليس لأحدهما الرجوع بعد بدء الخصومة أمام الحكم[٣]. بل وذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك فقال بعدم جواز الرجوع لأحدهما بعد التحكيم ولو قبل بدء الخصومة أمام المحكم[٤].

٣- وذهب الحنابلة والشافعية في وجه إلى أن لكل من المحكمين الرجوع قبل الشروع في الحكم؛ لأنه لا يلزم حكمه إلا برضا الخصمين أشبه رجوع الموكل

(١) فتح القدير (٥/ ٥٠٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٥)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٨).
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣)، شرح فتح القدير (٧/ ٣١٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٦)، تبصرة الحكام (١/ ٤٣)، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٥)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٨).
(٣) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، منح الجليل (٨/ ٣٠١).
(٤) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٤٣).

عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه، أما بعده وقبل تمامه ففيه وجهان أحدهما: له ذلك؛ لأن الحكم لم يتم أشبه ما قبل الشروع. والثاني: ليس له ذلك كرجوع الموكل بعد صدور ما وكل فيه من وكيله. ولأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود به، قال المرداوي وهو الصواب[١].

٣- **رضا الحَكَم وقبوله التحكيم:** فيشترط أن يقبل الحكم التحكيم في القضية المتنازع عليها فلو رفضه فلا يصح حكمه فيها حتى يجدد تحكيمه فيقبل[٢].

٤- **أن لا يعلق التحكيم على شرط أو يضاف إلى وقت في المستقبل:** وهذا على قول عند الحنفية وهو المفتى به عندهم. فلو قال المتخاصمان إذا جاء الشهر الفلاني فاحكم بيننا أو إذا جاء الغد فاحكم بيننا فلا يصح[٣].

لزوم الحكم ونفاذه:

إذا صدر حكم المحكم مستوفيا شروطه كان نافذا ورفع الخلاف بين الخصوم ولم يتوقف على رضاهما؛ لأن الحكم صدر عن ولاية شرعية صحيحة عليهما كالقاضي المولى من الإمام، ولأنه لا يكون دون الصلح وبعد أن يتم الصلح ليس لواحد أن يرجع[٤].

---

(١) المغني (١٠/ ١٣٧)، الإنصاف (١١/ ١٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٠٩)، الحاوي الكبير للماوردي (١٦/ ٣٢٦).

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر (٤/ ٦٩٦).

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر (٤/ ٦٩٦).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣)، شرح فتح القدير (٧/ ٣١٧)، فتح العلي مالك (٢/ ٤٥)، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٦).

قال الزيلعي: «فإن حكم لزمهما؛ لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي إذا حكم لزم»[١]. وقال ابن فرحون: «إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه، وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم»[٢].

وقال الخطيب الشربيني: «ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر كحكم المولى من جهة الإمام». وقال ابن قدامة: «إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما»[٣].

والراجح: نرى أن حكم المحكم ملزم، وإلا لم تكن هناك فائدة من التحكيم وهو مذهب الجمهور، على أن لزوم الحكم قاصر على الخصوم ولا يتعداهم إلى من سواهم. وله أن يشهد على ما ثبت من الحق عنده في المجلس قبل التفرق؛ إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل[٤].

وقد أخذ بلزوم حكم المحكم نظام التحكيم السعودي لعام ١٤٠٣هـ حيث نص في المادة (٢٠) منها على ما نصه: يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائيًا. واشترط في المادة (١٧) أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٦٣).

(٣) المغني (١٠/ ١٣٧).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٨).

تنفيذ الحكم:

أما تنفيذ الحكم الصادر من المحكم في القضية فليس أمره إليه؛ إذ مهمته أن يصدر الحكم في القضية محل التحكيم فقط[١].

وقد نص نظام التحكيم السعودي على ذلك في المادة (٢٠) حيث جاء فيه: يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائيًا. وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلًا بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعًا.

الاعتراض على حكم المحكم:

من حق أحد الخصمين إن كان له اعتراض أن يقدمه للقضاء للفصل في ذلك. وقد أثبت نظام التحكيم السعودي له هذا الحق في المادة (١٩) حيث نصت على أنه: إذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضًا على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلًا بنظر النزاع في الاعتراض وتقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه.

نقض الحكم:

أولاً: إذا رفع إلى قاض حكم المحكم فوافق رأيه أمضاه ولا فائدة من نقضه ثم إبرامه من جديد، وعليه فلو رفع إلى قاض آخر الحكم لم يجز له نقضه لأن إمضاء القاضي الأول بمنزلة الحكم فيه ابتداء[٢]. واختلفوا فيما إذا خالف الحكم رأي القاضي هل يجوز له نقضه أو لا؟

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣-١٩٤).

١ - ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حكم المحكم لا ينقض إلا بما ينقض به حكم القاضي صاحب الولاية الخاصة؛ لأنه حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية[١].

قال ابن فرحون: «إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم»[٢].

وقال النووي: «وإذا رفع حكم المحكم إلى القاضي لم ينقضه إلا بما ينقض قضاء غيره»[٣].

وقال ابن قدامة: «إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض به حكم من له ولاية»[٤].

٢- وقال الحنفية: إذا رفع إلى القاضي وكان رأيه يخالف ذلك فله نقضه[٥]؛ لأن حكم المحكم لا يلزم القاضي لعدم التحكيم منه؛ إذ هو باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما فلا يلزمه حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حيث له نقض ذلك إذا رأى خلافه. وهذا بخلاف حكم القاضي المعين من قبل السلطان لعموم ولايته لأنه نائب عنه فكان قضاؤه حجة على الكل فلا يجوز لقاض آخر نقضه وإن خالف مذهبه إلا إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع.

ولعل الرأي الأول هو الراجح؛ لأن الحكم إذا صدر باجتهاد مستوفيا

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٣٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٣)، مغني المحتاج (٤/ ٢٧٩)، المغني (١٠/ ١٣٧).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٥٠)، مواهب الجليل (٦/ ١١٢).

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٢٣). وراجع مغني المحتاج (٤/ ٣٧٨).

(٤) المغني (١٠/ ١٣٧).

(٥) انظر: بدائع (٧/ ٣)، العناية شرح بداية المبتدي (١٠/ ٢٩٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣-١٩٤).

شروطه لم يجز نقضه باجتهاد مثله.

أتعاب المحكمين:

لا خلاف بين الفقهاء أن المحكم له أخذ الأجر على التحكيم؛ قياسا على عمل القاضي لاسيما وأن الخصومة قد تستمر لفترة طويلة قبل التوصل إلى صدور الحكم فيها. فإذا تم الاتفاق بين الأطراف المعنية في القضية على الأجر وإلا فيصار إلى أجر المثل. وقد نصت المادة (٢٢) من نظام التحكيم السعودي على أن تحديد أتعاب المحكمين يتم باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلًا بنظر النزاع ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم . ونصت المادة (٢٣) على أنه: إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلًا بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائيًا.

عزل المحكم:

ينعزل المحكم في الحالات الآتية:

١ - إذا اختل شرط من شروط أهلية المحكم للقضاء قبل الحكم.

٢ - عزل الخصمين له قبل صدور حكمه كما تقدم .

أما موت أحد طرفي الخصومة فلا يترتب عليه عزل المحكم كما نصت عليه المادة (١٣) حيث جاء فيها: لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يومًا ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك.

تم بحمد الله وتوفيقه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.



فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

كتاب المحاماة

كتاب التحكيم

